Münster.1933.№10 Jur. Diss.

Lücken in der Rechtskontrolle über die Verwaltung in Preußen.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster i. W.

vorgelegt von

Eduard Sauerland
aus Münster i. Westf.

Gedruckt bei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten (Westf.)

1933

Lücken in der Rechtskontrolle über die Verwaltung in Preußen.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster i. W.

vorgelegt von

Eduard Sauerland
aus Münster i. Westf.

Gedruckt bei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten (Westf.)

1933

Referent: Herr Prof. Dr. Bühler.

Korreferent: Herr Prof. Dr. Neuwiem.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Meiner lieben Mutter!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547410_0088

Inhaltsübersicht.

Seite:

Literaturverzeichnis VIII

Verzeichnis der Abkürzungen XII

Einleitung

§ 1 Rechtsstaat und Rechtsschutz 1
§ 2 Generalklausel und Enumerationsprinzip 2
§ 3 Gegenstände des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes 5
§ 4 Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preußen. Aufgabe der Untersuchung. 9
§ 5 Grundsätze der Untersuchung 11

A. Allgemeine Rechtsschutzlücken.

1. Kapitel. Wichtige Lücken im Rechtsschutz gegenüber Verwaltungsakten der preußischen Zentral- und Provinzialverwaltungsbehörden.

I. Mangelnder Rechtsschutz in materieller Hinsicht.

§ 6 Verwaltungsakte im allgemeinen Verwaltungsverfahren. 12
§ 7 Verwaltungsakte im Beschlußverfahren. 15

II. Mangelnder Rechtsschutz in formeller Hinsicht.

§ 8 Fehler im Verfahren und passives Verhalten der Rechtsmittelinstanzen. 17

2. Kapitel. Rechtsschutzlücken als Folge von Mängeln der preußischen Verwaltungsgerichtsbarkeit selbst.

§ 9 Die Feststellungsklage und ihre Bedeutung im pr. Verw. Recht 20

I. Das Wesen der Feststellungsklage 20
II. Bedeutung der Feststellungsklage auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts 21
III. Die Zulassung der Feststellungsklage bei den Verwaltungsgerichten der deutschen Länder 22
IV. Zulässigkeit der Feststellungsklage nach pr. Recht 23
V. Unzulässige Feststellungsklagen nach geltendem pr. Recht 24
a) Polizeirecht 24
b) Kommunalrecht 27
c) Steuerrecht 28
d) Gewerberecht 29
e) Wegerecht 29
f) Fischerei- u. Jagdrecht 30
g) Schulrecht 31
h) Kirchenrecht 32
i) Beamtenrecht 32

§ 10 Mängel des pr. Verwaltungsstreitverfahrens 32

B. Lücken im Rechtsschutz auf einzelnen Gebieten der preußischen Verwaltung.

3. Kapitel. Die Mängel im Rechtsschutz innerhalb des preuß. Polizeirechts.

§ 11 Polizeiverordnungen und Polizeiverfügungen 34
§ 12 Hilfsfunktionen der Polizei 38
§ 13 Ausländerpolizei 42

Seite:

4. Kapitel. Lücken im Rechtsschutz innerhalb des Kommunalverfassungsrechts.
§ 14 Rechtsverhältnisse der Angehörigen der kommunalen Selbstverwaltungskörper und von Nichteingesessenen 43
§ 15 Schutz der Rechte der Mitglieder der kommunalen Vertretungskörperschaften 48
§ 16 Gemeindewahlen 49

5. Kapitel. Mängel im Rechtsschutz gegenüber der Heranziehung zu öffentlichen Abgaben und Lasten.
§ 17 Preußische Staatssteuern und Verwaltungsgebühren 50
I. Steuern 50
II. Verwaltungsgebühren 52
§ 18 Heranziehung zu Kommunalabgaben 53
§ 19 Kirchensteuern, sonstige öff. Abgaben und andere öff. Lasten 55
I. Kirchensteuern 55
II. Sonstige öff. Abgaben 56
III. Andere öff. Lasten 59
a) Quartierlasten 59
b) Wegelasten 60
§ 20 Rückerstattung von öff. Abgaben 61

6. Kapitel. § 21 Rechtsschutzlücken im Enteignungsrecht. 64
I. Fehlender Rechtsschutz gegenüber gesetzlich unzulässigen Enteignungen 64
II. Rechtsschutzlücken im Enteignungsverfahren 65

7. Kapitel. § 22 Rechtsschutzlücken innerhalb des Beamtenrechts 66

8. Kapitel. § 23 Der Rechtsschutz innerhalb des Rechtes der staatlichen öffentlichen Anstalten. 69

9. Kapitel. Lücken im Rechtsschutz auf dem Gebiete des Gewerbe- und Verkehrsrechts.
§ 24 Gewerberecht 71
I. Gewerbepolizei 71
II. Gewerbliche Arbeiter 77
III. Versicherungswesen 77
§ 25 Verkehrsrecht 78
I. Kleinbahnwesen 78
II. Kraftfahrzeugwesen 80

10. Kapitel. Lücken im Rechtsschutz innerhalb des Jagd- und Fischereirechts.
§ 26 Ausübung der Jagd 81
§ 27 Jagdpolizei, Jagdaufsicht und Wildschadensersatz 86
I. Aufgaben der Jagdpolizei 86
II. Jagdaufsicht 88
III. Wildschadensersatz 88
§ 28 Fischereirecht 89
I. Ausübung der Fischerei 89
II. Schutz der Fischerei 90

11. Kapitel. Rechtsschutzlücken im Schulrecht.
§ 29 Fach- und Fortbildungsschulen 91
I. Fachschulwesen 91
II. Unterrichtsanstalten für blinde und taubstumme Kinder 92
III. Fortbildungsschulwesen 92

12. Kapitel. Rechtsschutzlücken im Fürsorge- und Gesundheitsrecht.
§ 30 Fürsorgepflicht 93
§ 31 Freizügigkeit Hilfsbedürftiger. Unterbringung säumiger Nährpflichtiger in einer Arbeitsanstalt 96

Seite:

§ 32 Gesundheitswesen (Bekämpfg. d. Geschlechtskrankheiten) 97
§ 33 Bekämpfung der Viehseuchen, Schlachtvieh und Fleischbeschau 98

Anhang. Schutz der Rechte der juristischen Personen des öffentlichen Rechts im Verhältnis zum Staat.
§ 34 Kommunalverbände 100
§ 35 Selbstverwaltungskörper des Handels- und Gewerberechts 103

Schluß. Wodurch kann die Schließung der Lücken im Rechtsschutz erfolgen?
§ 36 Notwendigkeit der Schließung der Lücken 107
§ 37 Einführung der Generalklausel 108
§ 38 Aenderungen im Aufbau und Verfahren der pr. Verwaltungsgerichte 112
§ 39 Schließung der noch verbleibenden Rechtsschutzlücken durch Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts. 113

Literaturverzeichnis.

Anschütz, Gerhard	Die Verfassung des Deutschen Reichs, 3. Bearbeitung, 13. Auflage. Berlin Georg Stilke, 1930.
Apelt, Karl	Das Königlich sächsische Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 19. 7. 1900 2. Auflage Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung Arthur Roßberg, Leipzig 1911.
Apelt, W.	Auf der Tagung der Staatsrechtslehrer 1925 (Veröff. der Vereinigung der Staatsrechtslehrer Heft 2).
Baath, P. A.	Verordnung über die Fürsorgepflicht 8. Auflage Verlag von Franz Vahlen, Berlin 1930.
Bauer, Paul	Die Preußische Wandergewerbesteuer und Wanderlagersteuer Karl Heymanns Verlag, Berlin 1932.
Behr, Chr.	Zehn Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in der freien u. Hansestadt Hamburg (RuPrVerwBl. 53 S. 81).
Bochalli	Zur Reform der preuß. Verwaltungsgerichtsbarkeit (RuPrVerwBl. 53 S. 381).
Born, A.	Die Preußischen Jagdgesetze, Berlin-Leipzig 1928, Walter de Gruyter u. Co.
Bracht, Werner u. Kottenberg, Kurt	Das preuß. Polizeikostengesetz vom 2. Aug. 1929, Kameradschaft, Verlagsgesellschaft m.b.H., Berlin 1930.
von Brauchitsch	Verwaltungsgesetze für Preußen. Neu herausgegeben von Dr. Bill Drews u. Dr. Gerhard Lassar, Karl Heymanns Verlag Berlin, 1. Bd. 24. Aufl. 1930, 2. Bd. 1. u. 2. Halbband, 22. Aufl. 1932, 3. Bd. 17. Aufl. 1929.
Buchmann, Erich	Die Anfechtungsklage des thüringischen Verwaltungsrechts in Lehre und Rechtsprechung, Weimarischer Verlag G. m. b. H. Weimar 1929.
Bühler, Ottmar	Die subj. öff. Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung. Verlag W. Kohlhammer Berlin-Stuttgart-Leipzig 1914.
Bühler, Ottmar	Die Zwangsgeldbestimmungen des neuen Polizeiverwaltungsgesetzes ungültig? in der Zeitschrift „Die Polizei" 28. Jahrg. S. 547.
Bühler, Ottmar	Abschn. Allgemeines im Artikel „Verwaltungsgerichtsbarkeit" im Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, herausgegeben von Max Fleischmann, Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1914 3. Bd. S. 741.
Bühler, Ottmar	Zur Theorie der subj. öff. Rechte in der Festgabe für Fritz Fleiner, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1927.
Bühler, Ottmar	Lehrbuch des Steuerrechts, Band I 2, Allgemeines Steuerrecht, Verlag von Franz Vahlen, Berlin 1927.
Bühler, Ottmar	Der Einfluß des Steuerrechts auf die Begriffsbildung des öff. Rechts. Vortrag gehalten auf der Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer 1926 (Heft 3 der Veröffentlichungen der deutschen Staatsrechtslehrer, Walter de Gruyter u. Co. Berlin u. Leipzig 1927).
Bühler, Ottmar	Kritik zu Dr. E. Buchmann, Die Anfechtungsklage des thüringischen Verwaltungsrechts in Lehre und Rechtsprechung(Reichs- u. Preuß. Verw. Blatt 51 S. 78).
Bühler, Ottmar	Besprechung der Entscheidung des OVG. v. 22. Dez. 1931 in der juristischen Wochenschrift 61. Jahrg. S. 2056.

Bühler, Ottmar Reichsverwaltungsgericht 1932? Abhandlungen im Rahmen einer Umfrage des RuPrVerwBlattes (RuPrVerwBl. 53 S. 6/7).

Darmstaedter, Fr. Die Grenzen der Wirksamkeit des Rechtsstaats, Heidelberg 1930, Karl Winters Universitätsbuchhandlung.

Delius, H. Das Preuß. Fischereigesetz, 2. Aufl. Berlin 1929, Karl Heymanns Verlag.

Diefenbach, Besteht ein Rechtsanspruch des Hilfsbedürftigen auf Unterstützung? Zeitschrift für das Heimatwesen 31. Jahrg. S. 477, 500, 538, 568.

Drerup, H. Die Grenzen der Gehorsamspflicht der Beamten Diss. Münster 1929.

Drews, Bill, Vom Ausbau der Preuß. Verwaltungsgerichtsbarkeit S. 586 ff. in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 78. Jahrgang.

Drews, Bill, Reichsverwaltungsgericht 1932? Abhandlungen im Rahmen einer Umfrage des RuPrVerw.Blattes (RuPrVerwBl. 53 S. 1/2).

Ebner, A. Die Preuß. Jagdgesetze 8. Aufl. Berlin Karl Heymanns Verlag 1928.

Eger, Georg Das Gesetz über Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen, 3. Aufl. Berlin-Leipzig. 1913. Dr. Walter Rothschild.

von Elbe, Joachim Die Verwaltungsgerichtsbarkeit nach den Gesetzen der deutschen Länder Diss. Kiel 1925 Universitätsverlag Robert Noske in Leipzig.

Fachinger, Jos. Schutz des Staatsinteresses im Wege der Kommunalaufsicht (RuPrVerwBl. 52 S. 188).

Fleiner, Fritz Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts 8. Aufl. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1928.

Friedrichs, Karl Das Zuständigkeitsgesetz vom 1. Aug. 1883 Verlag O. Haring Berlin 1904.

Friedrichs, Karl Das Landesverwaltungsgesetz nebst Nebengesetzen. Verlag O. Häring, Berlin 1910.

Friedrichs, Karl Verwaltungsrechtspflege 3 Bd., Handbücher des Pr. Verwaltungsrechts VII. Karl Heymanns Verlag Berlin 1920.

Friedrichs, Karl Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931, 2. Aufl. Karl Heymanns Verlag, Berlin 1932.

Frielinghaus Der Polizeigedanke im neuen Deutschland. (PrVerwBl. 41 S. 417/18).

Genzmer, Felix „Die Verwaltungsgerichtsbarkeit" im Handbuch des deutschen Staatsrechts (Herausgegeben von Anschütz-Thoma) 2. Bd. S. 506, Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1932.

Germershausen, A. Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen. Neubearbeitet von G. Seydel 4. Aufl. Berlin 1932, Karl Heymanns Verlag.

Giese Abschnitt „Verwaltungsrechtsschutz" im deutschen Verwaltungsrecht von Giese—Neuwiem—Cahn, Industrie - Verlag Spaeth und Linde Berlin—Wien 1930.

v. Grumbkow, W. Die Zukunft der Staatsaufsicht über die Kommunalverbände in Preußen (PrVerwBl. 41 S. 338 ff).

Graf Hue de Grais Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche, 24. Aufl. Verlag von Julius Springer, Berlin 1927.

Hofacker Zu der Rechtsgültigkeit der §§ 33, 76 des neuen Preuß. Polizeiverwaltungsgesetzes über Zwangsgeld (RuPrVerwBl. 53 S. 364).

Huber, Ernst Rudolf Wirtschaftsverwaltungsrecht J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1932.

Huber, Ernst Rudolf Rechtsformen der wirtschaftlichen Selbstverwaltung (Verwaltungsarchiv Bd. 37 (1932) S. 301 ff).

Huber, Ernst Rudolf Bedeutungswandel der Grundrechte. Archiv des öff. Rechts N. F. 23. Bd. S. 1 ff.

Isay, Ernst	Generalklausel und Enumerationsprinzip in der Beilage zu der Zeitschrift „Reich und Länder“: „Rechtsprechung oberster deutscher Verwaltungsgerichte“ Jahrg. 1931, S. 1 ff.
Jellinek, Georg	Allgemeine Staatslehre 3. Aufl. 4. Neudruck, Berlin 1922 Verlag von Julius Springer.
Jellinek, Walter	Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1913.
Jellinek, Walter	Auf der Tagung der Staatsrechtslehrer 1925 (Veröff. der Vereinigung der Staatsrechtslehrer Heft 2 Walter de Gruyter Berlin u. Leipzig 1925).
Jellinek, Walter	Verwaltungsrecht. 3. Aufl. 1931 Verlag v. Julius Springer, Berlin.
Jellinek, Walter	Besprechungen der Sammlung der Erkenntnisse des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs 52. Jahrg. 1928 in RuPr VerwBl. 52 S. 822.
Jellinek, Walter	„Reichgründung und Verwaltungsrecht“ (RuPrVerwBl. 52 S. 41 (42) und „Kritische Bemerkungen zum Entwurf eines Pr. Polizeiverwaltungsgesetzes“ (RuPrVerwBl. 52 S. 122).
Kerstiens, Chr.	Die Gültigkeit der §§ 33 u. 76 des Polizeiverwaltungsgesetzes (RuPrVerwBl. 53 S. 341).
Klausener-Kerstiens-Kempner	Kommentar zum Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931, 2. Aufl. Verlag f. Recht und Verwaltung, C. A. Weller G.m.b.H. Berlin.
Koenige-Petersen	Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen, 3. Aufl., Berlin—Leipzig 1927, Walter de Gruyter u. Co. (mit Nachtrag aus 1931).
Kormann, Karl	Einführung in die Praxis des deutschen Verwaltungsrechts, bearbeitet und vollendet von Friedrich List, 2. Aufl., J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1930.
Kormann, Karl	„Oeffentliche Anstalt“ im Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, 3. Bd. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1917 .
Kunze, Fritz	Das Verwaltungsstreitverfahren, Berlin 1908, J. Guttentag Verlagsbuchhandlung G.m.b.H.
v. Landmann, Robert	Kommentar zur Reichsgewerbeordnung, 8. Aufl., herausgegeben von Dr. Gustav Rohmer, 2 Bd. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München, 1. Bd., 1. Teil, 8. Aufl. 1928.
Lassally, Oswald	Grundzüge des hamburgischen Polizeirechts, Otto Meißners Verlag, Hamburg 1931.
Lassar, Gerhard	Der Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzrecht, Berlin 1921, Otto Liebmann.
Lassar, Gerhard	Auf der Tagung der Staatsrechtslehrer 1925 (Veröff. der Vereinigung der Staatsrechtslehrer Heft 2).
Lassar, Gerhard	Reformfragen des Verwaltungsrechtsschutzes (RuPrVerwBl. 50 S. 8).
Laue, Erich	Die Kurtaxe im geltenden deutschen Recht, Karl Heymanns-Verlag, Berlin 1932.
Lobe	Das Verfahren bei der Verteilung der Gemeindejagderträge in Preußen (RuPrVerwBl. 52 S. 707).
Lobe	Die Preuß. Jagdgesetzgebung, Bd. 9 der Sammlung „Die Pr. Landesgesetzgebung“, Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses G.m.b.H., Halle/S. Berlin 1933.
Mayer, Otto	Deutsches Verwaltungsrecht, 2 Bd. 3. Auflage. Verlag von Duncker u. Humblot, München und Leipzig 1924.
Matthias	Die Staatsaufsicht über die großen Städte (PrVerwBl. 38 S. 557).
Merkl, Adolf	Allgemeines Verwaltungsrecht, Julius Springer Berlin und Wien 1927.
Nöll-Freund	Kommunalabgabengesetz. Neubearbeitet von Dr. Friedrich Karl Surén, 9. Aufl., Karl Heymanns Verlag Berlin 1931.

Oehler Die Entwürfe zu einem Gesetz über die kommunale Selbstverwaltung in Preußen und zum Einführungsgesetz dazu (RuPrVerwBl. 51 S. 317 ff.).

Pathe, Karl Das preuß. Ortsnamenrecht, (RuPrVerwBl. 52 S. 267 ff).

Peters, Hans Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Julius Springer, Berlin 1926.

v. Rohrscheid, Kurt Gaststättengesetz vom 28. April 1930, Berlin 1930, Franz Vahlen.

Rosenberg, Leo Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Auflage. Berlin 1929 Verlag von Otto Liebmann.

Rottmann, H. Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit. Kritische Studie, München—Berlin—Leipzig 1931 J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Schmitt, Karl Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung. HdbDStR. II. S. 572 (595).

Schmölders, Paul Die Radikalisierung unserer Gesetzgebung (PrVerwBl. 49 S. 1).

Scholz Allgemeine Besprechung der Entwürfe eines Gesetzes über das Reichsverwaltungsgericht (PrVerwBl. 41 S. 285 ff.).

Schrakamp, R. Fischereigesetz vom 11. Mai 1916, Trier 1918, Verlagsbuchhandlung Jakob Lintz.

Schrupp, Erich Lücken im Verwaltungsrechtsschutz in Preußen als Folge der Aufzählungsmethode (Reichs- u. PrVerwBl. 52 S. 109).

Stein-Jonas Die Zivilprozeßordnung für dass Deutsche Reich 2 Bd. 14. Aufl. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1928.

Stier-Somlo, Fritz Der verwaltungsgerichtliche Schutz des Bürger- und Einwohnerrechts in Preußen. Verwaltungsarchiv Bd. 12 S 354 ff. Karl Heymanns Verlag, Berlin 1904.

Stölzel, Rechtlos? RuPrVerwBl. 51 S. 110.

Stölzel, Ueber das neue Verfahren zur Zwangsheilung Geschlechtskranker (RuPrVerwBl. 49 S. 439).

Sydow-Busch-Krantz Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 18. Aufl. Berlin—Leipzig 1925, Walter de Gruyter u. Co.

Thoma, Richard Das Reich als Demokratie im Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 1 S. 186 ff. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1930.

Wach, Adolf Der Feststellungsanspruch, Sonderabdruck aus der Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Windscheid, Leipzig 1889, Duncker und Humblot.

Weisbart Reichsverwaltungsgericht 1932? Abhandlung im Rahmen einer Umfrage des RuPrVerwBl. (RuPrVerwBl. 53 S. 5).

Wolzendorf, Kurt Grundsätze der Polizeiorganisation im Volksstaate (PrVerwBl. 40 S. 622).

Entscheidungen des pr. Oberverwaltungsgerichts Bd. 1—88.

Preußisches Verwaltungsblatt (seit 1928 Reichs- und Preußisches Verwaltungsblatt), Zeitschrift „Reich und Länder" mit der Beilage „Rechtsprechung oberster Deutscher Verwaltungsgerichte" Jahrgang 1931.[1])

[1]) Die genannte Spruchbeilage zu der Zeitschrift „Reich und Länder" findet sich nur im Jahrgang 1931 der Zeitschrift. Vom Jahrgang 1932 ab ist sie leider wieder weggefallen.

Verzeichnis der Abkürzungen.

ALR	Allgemeines Landrecht für die Preuß. Staaten.
AO	Reichsabgabenordnung.
Berg.Ges.	Allgemeines Berggesetz für die Preuß. Staaten v. 24. 6. 1865.
BFV	Bezirksfürsorgeverband.
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch.
FG	Preußisches Fischereigesetz vom 11. Mai 1916.
GO	Reichsgewerbeordnung.
HdbDStR	Handbuch des deutschen Staatsrechts von Anschütz-Thoma.
JagdO	Preuß. Jagdordnung vom 15. Juli 1907 (f. Hannover gilt eine besondere Jagdordnung).
KAG	Kommunalabgabengesetz.
KO	Kreisordnung.
LFV	Landesfürsorgeverband.
LVG	Preuß. Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung v. 30. Juli 1883.
OVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht.
th.OVG	thüringisches Oberverwaltungsgericht.
PO	Provinzialordnung.
Pol.Verw.Ges.	Preuß. Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931.
PrVerwBl.	Preuß. Verwaltungsblatt.
RV	Deutsche Reichsverfassung vom 11. August 1919.
RuPrVerwBl.	Reichs- und Preuß. Verwaltungsblatt.
VStrV	Verwaltungsstreitverfahren.
VUG	Volksschulunterhaltungsgesetz vom 28. Juli 1906.
V.Zwangs.O.	Preuß. Verordnung betr. das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen vom 15. Nov. 1899.
ZPO	Deutsche Zivilprozeßordnung.
Zust.Ges.	Preuß. Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. August 1883.

Einleitung.

§ 1.

Rechtsstaat und Rechtsschutz.

Der moderne Rechtsstaat wird von dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung beherrscht. Entsprechend diesem Grundsatz hat sich im modernen Rechtsstaat die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden innerhalb der Schranken der Gesetze zu halten. Es dürfen also die von einer Verwaltungsbehörde ausgehenden Akte auf alle Fälle nicht mit der Rechtsordnung im Widerspruch stehen.[1]) Darüber hinaus bedarf jeder Eingriff in die Freiheitssphäre des Bürgers der positiven gesetzlichen Ermächtigung.[2]) Im Gegensatz zum Polizeistaat des 18. Jahrhunderts, wo die Rechtsordnung ihr Gesicht nur dem Bürger zukehrte, geht heute von der Rechtsordnung allseitig verbindliche Kraft aus.[3]) Demnach hat heute nicht nur der Bürger die Rechtsnormen zu beachten, sondern sind diese auch für die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden Richtlinie und Schranke.

„Zum Wesen des Rechts gehört, daß es gilt."[4]) Nur dann hat die Rechtsordnung jene überragende Stellung, die ihr ihrer Bedeutung nach zukommt, und nur dann kann sie die ihrer Bestimmung entsprechende ordnende und ausgleichende Funktion ausüben, wenn sie allseits beachtet wird und ausreichende Garantien vorhanden sind, die ihre allseitige Anerkennung sichern.

Ein völlig ausreichender Rechtsschutz besteht nur auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts und des Strafrechts. Im Bereiche des Verwaltungsrechts ist hingegen ein Rechtsschutz durch unabhängige Verwaltungsgerichte bis jetzt überall nur mit mehr oder weniger großen Lücken gegeben. Soweit aber gegenüber Akten der Verwaltungsbehörden ein Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte nicht besteht, fehlt die zuverlässige Sicherung der Einhaltung der Schranken der Gesetze durch die Verwaltungsbehörden, ist also daher der Rechtsstaat noch nicht voll verwirklicht. Der Standpunkt, daß die Verwaltungsbehörden dem Bürger mit genügender Objektivität gegenüberständen und dieser Umstand daher genügende Garantien für die Beachtung der Schranken der Rechtsordnung durch die Behörden biete, ist längst als irrig anerkannt, und es ist geschichtlich

---

[1]) Bühler, Die subj. öff. Rechte usw. S. 123.

[2]) Siehe Bühler, Die subj. öff. Rechte S. 67/68, Fleiner, Institutionen S. 131, W. Jellinek, Verw. Recht S. 88.

[3]) Siehe auch Schmölders, Die Radikalisierung unserer Gesetzgebung, (PrVerwBl. 49 S. 1).

[4]) W. Jellinek, Verw. Recht S. 288.

festgestellt, daß auch nach grundsätzlicher Anerkennung des Rechtsstaates, dessen Ideen wir bereits im preuß. Allg. Landrecht von 1794 antreffen,[5]) die Voraussetzungen für wirkliche Durchführung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zunächst nicht gegeben waren.[6]) Es ist darum verständlich, daß der Ruf nach dem Rechtsstaat in der 2. Hälfte des 19. Jahrh. sich in der Forderung von Verwaltungsgerichtsbarkeit konkretisierte, weil man einsah, daß ohne verwaltungsgerichtliche Garantien die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung auf dem Papier stand und der Rechtsstaat nur ein Ideal blieb.

§ 2.

Generalklausel und Enumerationsprinzip.

Auf Grund dieses allgemeinen Verlangens nach Rechtsschutz innerhalb der Verwaltung und nach Ueberwindung einer sog. justizstaatlichen Richtung (Bähr),[7]) die die Handlungen der Verwaltungsbehörden der Kontrolle durch die Zivilgerichte unterstellen wollte, kam es in den sechziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts zur Errichtung besonderer Verwaltungsgerichte. Baden machte 1863[8]) den Anfang, andere deutsche Staaten folgten nach, so u. a. Preußen durch die Kreisordnung von 1872, Württemberg 1876, Bayern 1878, Sachsen 1900,[9]) und der Rest der deutschen Länder bis auf Schaumburg-Lippe, also die Hansestädte Hamburg und Bremen, sowie die beiden Mecklenburg, richteten Verwaltungsgerichte nach der staatspolitischen Neuordnung in Ausführung des Art. 107 der Weimarer Verfassung ein.

Bei der Regelung der Zuständigkeit der neugeschaffenen Verwaltungsgerichte konnte der Gesetzgeber zwei Wege einschlagen. Er konnte die Verwaltungsgerichte nur zur Entscheidung über einzelne Angelegenheiten zulassen und somit alle übrigen Streitigkeiten von ihrer Zuständigkeit ausgenommen sein lassen. Diese Methode, die wir als Methode der Einzelaufzählung oder Enumerationsmethode kennen, wurde der Zuständigkeitsregelung für die meisten deutschen Verwaltungsgerichte zu Grunde gelegt. Sie trägt der Forderung nach Einführung von Rechtsschutz innerhalb der Verwaltung nur in mehr oder weniger beschränktem Maße Rechnung und kann daher nicht als Ideal einer verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeitsregelung angesehen werden.

Die idealere Zuständigkeitsregelung ist die mittels einer Generalklausel. Wir sprechen von einer solchen dann, wenn das Gesetz einen allgemeinen Grundsatz aufstellt, „der dem Bürger das Recht einräumt, den Schutz der Verwaltungsgerichte gegen jeden

---

[5]) ALR. § 85 Einl., siehe auch Drews, Vom Ausbau der Pr. Verwaltungsgerichtsbarkeit S. 586, von Elbe, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit nach den Gesetzen der deutschen Länder S. 14.

[6]) Siehe von Elbe, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit usw. S. 14/15.

[7]) Giese im Deutschen Verwaltungsrecht, v. Giese—Neuwiem—Cahn S. 115.

[8]) Siehe auch Bühler, Die subj. öff. Rechte usw. S. 263.

[9]) Bühler, Art. Verwaltungsgerichtsbarkeit, Absch. Allgemeines S. 742 ff.

beliebigen Akt der Verwaltungsbehörden anzurufen".[10]) Diejenigen Verwaltungsgerichte, deren Zuständigkeit auf der Generalklausel beruht, sind daher zur Entscheidung von Streitigkeiten über die Gültigkeit grundsätzlich aller Verwaltungsakte berechtigt. Allerdings kann der Rechtsschutz auch bei der Zuständigkeitsregelung mittels einer Generalklausel eingeschränkt werden durch mehr oder weniger bedeutende Ausnahmen, die man aus staatspolitischen oder sonstigen Gründen machen zu müssen glaubt. Der Unterschied gegenüber der Aufzählungsmethode besteht dann immer noch darin, daß bei der Generalklausel die Vermutung für die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung spricht, während umgekehrt bei der Enumerationsmethode die Vermutung für die Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichte besteht.

Die Generalklausel ist in folgenden Staaten zur Einführung gelangt.

I. In Oesterreich durch § 2 des Gesetzes vom 22. Okt. 1875. Wir finden jetzt die Vorschriften über die Zuständigkeit des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes in der österreichischen Bundesverfassung in der Fassung der Novelle vom 7. Dez. 1929 (BGBl. Nr. 392). Die Generalklausel enthält Art. 129 der Bundesverfassung:

„Artikel 129. 1. Der Verwaltungsgerichtshof erkennt über Rechtswidrigkeit von Bescheiden (Entscheidungen und Verfügungen) der Verwaltungsbehörden. Rechtswidrigkeit liegt nicht vor, soweit die Verwaltungsbehörde auf Grund der Bestimmungen des Gesetzes nach freiem Ermessen vorzugehen befugt war und von diesem Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat.

2. Gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde kann wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben:

1. wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet;
2. in den Angelegenheiten der Artikel 11 und 12 auch der zuständige Bundesminister.

. . . . . "

II. In Württemberg durch Artikel 13 des Gesetzes über Verwaltungsrechtspflege in Württemberg vom 16. Dezember 1876:

„1. Außerdem entscheidet der Verwaltungsgerichtshof vorbehaltlich der hiernach bezeichneten Ausnahmen über Beschwerden gegen Entscheidungen oder Verfügungen der Verwaltungsbehörden, wenn jemand, sei es eine einzelne Person, ein Verein oder eine Korporation, behauptet, daß die ergangene, auf Gründe des öffentlichen Rechts gestützte Entscheidung oder Verfügung rechtlich nicht begründet, und daß er hierdurch in einem ihm zustehenden Recht verletzt oder mit einer ihm nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet sei.

2. Ausgeschlossen ist diese Beschwerde, wenn und soweit die Verwaltungsbehörden durch das Gesetz nach ihrem Ermessen zu verfügen ermächtigt sind."

III. In Sachsen durch §§ 73, 76 des Gesetzes über Verwaltungsrechtspflege vom 19. Juli 1900. Die eigentliche Generalklausel enthält § 73 Abs. 1 Ziff. 1. Ziffer 1 hat folgenden Wortlaut:

„§ 73. Die Anfechtungsklage steht den Beteiligten zu:

1. gegen die in zweiter Instanz von dem Ministerium des Innern, von den Kreishauptmannschaften oder von den Amtshauptmannschaften, sei es allein oder unter Mitwirkung der Kreis- oder Bezirksausschüsse getroffenen Entscheidungen.

. . . . . "

[10]) Fleiner, Institutionen S. 254.

Die folgenden Ziffern 2—8 zählen in allgemein gehaltener Form noch eine Reihe von weiteren Fällen auf, für welche die Anfechtungsklage außer den Fällen der Ziffer 1 auch noch zugelassen ist (u. a. Entscheidungen der Ministerien und anderer Verwaltungsbehörden auf dem Gebiete des Bergrechts, Entscheidungen des Ministeriums des Kultus und öffentlichen Unterrichts auf einzelnen Gebieten des Schul- und Staatskirchenrechts).

IV. In Hamburg durch § 9 des Gesetzes über Verwaltungsgerichtsbarkeit v. 2. November 1921:

„§ 9. Das Verwaltungsgericht entscheidet über die Anfechtung von Anordnungen oder Verfügungen der Verwaltungsbehörden sowie in sonstigen Streitigkeiten des öffentlichen Rechtes, soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt, insbesondere die Entscheidung dem Senat besonders übertragen oder ein besonderer, den Rechtsweg ausschließender Rechtszug angeordnet ist."

Man könnte zweifeln, ob der § 9 überhaupt als Generalklausel anzusprechen ist, da er scheinbar nur das Gericht bestimmt, das über eine in einem anderen Gesetz zugelassene Anfechtungsklage zu befinden hat. Bei genauer Betrachtung ergibt sich jedoch, daß eine solche Auffassung irrig ist, und daß der § 9 die Generalklausel für die Anfechtung von Verwaltungsakten aller Arten darstellt.[11]) Die Richtigkeit dieser Ansicht wird auch durch die §§ 10 ff. des Gesetzes bestätigt, die noch einzelne Fälle hervorheben, in denen das Verwaltungsgericht zur Entscheidung insbesondere zuständig ist und — so muß man diese Vorschriften auffassen — auch angerufen werden kann.

V. In Thüringen durch § 113 der Landesverwaltungsordnung für Thüringen vom 10. Juni 1926:

„§ 113. 1. Verfügungen, die nicht im Verwaltungsgerichtsverfahren erlassen sind und durch die ein Gebot oder Verbot ausgesprochen oder eine rechtlich vorgesehene Erlaubnis (Genehmigung, Bescheinigung) erteilt, versagt oder zurückgenommen wird, können von demjenigen, in dessen Rechte sie eingreifen, gemäß den §§ 126 bis 128, Verfügungen, die im Verwaltungsgerichtsverfahren erlassen sind, können von den Parteien und dem Vertreter des öffentlichen Interesses gemäß den §§ 130 und 83 Absatz III angefochten werden.

2. Dies gilt nicht für Verfügungen, die im inneren Dienstbetrieb oder im Dienstaufsichtsweg erlassen sind, und ferner nicht, soweit die Gesetze für die Anfechtung den ordentlichen Rechtsweg vorschreiben oder die Anfechtung ausschließen, insbesondere die Verfügung als endgültig bezeichnen, und soweit dieses Gesetz etwas anderes bestimmt."

VI. Eine Generalklausel besteht ferner in Lübeck und Bremen.

In Hamburg und Bremen ist die Generalklausel durch die wenigsten Beschränkungen eingeengt. Wir haben hier am ehesten einen dem Rechtsschutz durch die Zivilgerichte ebenbürtigen Rechtsschutz auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts.[12])

---

[11]) Siehe auch W. Jellinek, Verwaltungsrecht 3. Aufl. S. 314/15 und Anm. 10 zu S. 314. Behr: Zehn Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in der freien und Hansestadt Hamburg. (RuPrVerw.Bl. 53 S. 81 (82).

[12]) Siehe auch W. Jellinek auf der Tagung der Staatsrechtslehrer 1925 (Veröffentlichungen der Vereinigung der Staatsrechtslehrer Heft 2 S. 58), Genzmer, Art. „Die Verwaltungsgerichtsbarkeit" in HdbDStR. Bd. II S. 511.

Neben der Generalklausel und der Aufzählungsmethode finden wir noch ein drittes System, das zwischen beiden steht und daher auch als „gemischtes System" bezeichnet wird. Ein solches haben wir in den Fällen, in denen den Verwaltungsgerichten zwar auch die Zuständigkeit für einzelne bestimmte Angelegenheiten übertragen ist, sie jedoch die allgemeine Zuständigkeit zur Entscheidung auf bestimmten Gebieten der Verwaltung besitzen. Dieses System besteht in Preußen, wo gemäß § 7 Abs. 2 LVG. das Prinzip der Einzelaufzählung für Angelegenheiten aus den verschiedensten Gebieten der preuß. Verwaltung (z. B. Gewerberecht [§§ 114 ff. ZustGes.], Bergrecht [§ 192 a BergGes.], Jagdrecht [§§ 13, 24, 25, 26, 37, 59, 71 JagdO.], Kommunalrecht [§§ 18 ff. ZustGes.]) gilt, dagegen für pol. Verfügungen aller Art (§ 49 PolVerwGes.) und die Heranziehung zu Kommunalabgaben (§ 70 KAG.) eine allgemeine Ermächtigung der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung besteht.[13])

§ 3.

Gegenstände des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes.

Da Aufgabe der Verwaltungsgerichte Schutz der Rechtsordnung ist, so können auch eigentlich nur Rechtsstreitigkeiten Gegenstand der Entscheidungen der Verwaltungsgerichte sein. Dabei versteht man unter Rechtsstreitigkeiten sowohl Streitigkeiten über subjektive Rechte im Gegensatz zu Streitigkeiten über rein objektives Recht als auch Streitigkeiten über Rechts- und Tatfragen im Gegensatz zu Ermessensfragen.[14])

Hauptaufgabe der Verwaltungsgerichte ist der Schutz der subj. öff. Rechte;[15]) denn nur dann haben diese auch praktisch diejenige Bedeutung, die wir ihnen in der Theorie zumessen, wenn dem Bürger ausreichende Abwehrmittel gegen ungesetzliche Eingriffe der Verwaltungsbehörden in seine Rechte zur Verfügung stehen.[16]) Darüber hinaus wird von manchen auch der verwaltungsgerichtliche Schutz rein objektiven Rechts vor Verletzungen durch die Verwaltungsbehörden als Ziel betrachtet.[17]) Die Verwirklichung dieser Forderung bedeutet eine Abkehr von der traditionellen Auffassung, nach der Aufgabe der Verwaltungsgerichte Schutz der Rechte des Einzelnen, also Schutz von subj. öff. Rechten ist,[18]) und stellt eine sehr bedeutsame Erweiterung des Rechtsschutzes dar. Diese Erweiterung

---

[13]) Siehe auch Bühler, Art. „Verwaltungsgerichtsbarkeit", Abschn. „Allgemeines" S. 748 u. W. Jellinek, „Verwaltungsrecht" S. 97.

[14]) W. Jellinek, Verw.Recht S. 302.

[15]) Siehe G. Jellinek, Allg. Staatslehre, S. 794.

[16]) Siehe auch Lassar, Reformfragen des Verwaltungsrechtsschutzes (RuPrVerwBl. 50 S. 8).

[17]) Siehe auch O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I S. 132, Fleiner, Institutionen S. 256/7 u. Apelt auf der Tagung der Staatsrechtslehrer 1925 (Veröff. der Vereinigung der Staatsrechtslehrer 2. Heft S. 111), Merkl, Allgem. Verwaltungsrecht S. 388.

[18]) Siehe Bühler, Die subj. öff. Rechte usw. S. 270.

kommt in der Durchführung leicht auf eine Popularklage hinaus. Eine generelle Zulassung der Popularklage kann jedoch nicht befürwortet werden, weil eine derartig weitgehende Klagemöglichkeit Querulanten nur eine willkommene Gelegenheit sein würde, jeden beliebigen, sie in keiner Weise berührenden Verwaltungsakt durch eine verwaltungsgerichtliche Klage anzugreifen. Auf diese Weise würde eine dauernde Beunruhigung der Verwaltungsbehörden eintreten, deren Tätigkeit dadurch hemmend beeinflußt würde. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang das sächs. Verwaltungsrechtspflegegesetz von 1900, das scheinbar eine Popularklage zuläßt,[19]) indem es in seinem § 76 die Erhebung der Anfechtungsklage nur von der Verletzung objektiven Rechts abhängig macht. Diese durch § 76 des sächs. Verwaltungsrechtspflegegesetzes zugelassene allgemeine Klagemöglichkeit ist aber durch den § 73 Abs. 1 a.a.O. in der Weise eingeschränkt worden, daß zur Erhebung der Anfechtungsklage nur Beteiligte berechtigt sind. Diese Vorschrift des § 73 Abs. 1 a.a.O. wird mit Recht von Bühler[19]) in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des sächs. OVG[20]) dahin ausgelegt, daß nur diejenigen als „beteiligt" anzusehen und demgemäß auf Grund der §§ 76 und 73 a.a.O. zur Erhebung der Anfechtungsklage berechtigt sind, die durch den angefochtenen Verwaltungsakt in ihren Rechten, im Sinne von subj. öff. Rechten verletzt sind. Einen neuen Versuch hinsichtlich der allg. Zulassung der verwaltungsgerichtlichen Klage ohne Beschränkung nur auf subj. öff. Rechte stellt das hamburgische Gesetz über Verwaltungsgerichtsbarkeit dar, das in seinen § 9[21]) gegen Anordnungen oder Verfügungen der Verwaltungsbehörden aller Art ohne Beschränkung auf die Verletzung subj. öff. Rechte die Anfechtungsklage zuläßt. In Preußen ist in den vom Gesetzgeber zugelassenen Fällen verwaltungsgerichtlicher Zuständigkeit in der Regel das VStrV zulässig, ohne daß die Verletzung subj. öff. Rechte nachgewiesen werden muß. Es genügt daher in Preußen zur Begründung einer verwaltungsgerichtlichen Klage grundsätzlich die Verletzung objektiven Rechts. Insoweit die oben genannten Mißbräuche ausgeschaltet werden können, muß im Interesse des rechtsstaatlichen Gedankens auch der Schutz rein objektiven Rechts durch die Verwaltungsgerichte sehr begrüßt werden.

Aber auch nach der anderen Seite hin, nämlich bezüglich der Abgrenzung gegenüber dem freien Ermessen ist die Tätigkeit der Verwaltungsgerichte vielfach nicht auf die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten beschränkt. Freies Ermessen ist „die vom Gesetz einer Behörde gewährte Möglichkeit, die Entscheidung in einer Verwaltungsmaßnahme danach zu treffen, ob sie ihre Wirkung vom Standpunkt der Förderung der Staatszwecke aus für wertvoll hält oder

---

[19]) Bühler, Die subj. öff. Rechte S. 459, a. A. Apelt, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege S. 52 ff.

[20]) Siehe Apelt, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege S. 51, Bühler, Die subj. öff. Rechte S. 422 ff.

[21]) Abgedruckt auf Seite 4.

nicht".[22]) Demnach sind also die Verwaltungsbehörden, soweit freies Ermessen gegeben ist, berechtigt, nach freier pflichtmäßiger Ueberzeugung das zu tun oder zu unterlassen, was sie im Einzelfall für gut und richtig halten.[23]) Eine Kontrolle darüber, ob die Verwaltungsbehörden von diesem Ermessen einen richtigen Gebrauch gemacht haben, ist an sich keine Rechtskontrolle, sondern Ermessenskontrolle. Ermessenskontrolle auszuüben ist aber nicht Sache der Verwaltungsgerichte; „denn das Verwaltungsgericht ist seinem historischen Ursprung und seiner ganzen Anlage nach nicht Oberverwaltungsbehörde, sondern Rechtsschutzorgan".[24]) In bemerkenswertem Entwicklungsprozeß hat sich aber in der Rechtsprechung des OVG und dann auch in der Literatur[25]) die Auffassung herausgebildet, daß es eine Rechtsfrage und daher auch von den Verwaltungsgerichten zu überprüfen sei, ob die Verwaltungsbehörden nicht die ihrem Ermessen vom Gesetzgeber gesetzten äußersten Schranken überschritten haben.[26])

Von einer Ueberschreitung der äußersten Grenzen des freien Ermessens spricht man dann, wenn die auf Grund freien Ermessens zu treffende Verfügung auf Willkür und sonstiger Pflichtwidrigkeit der Behörde beruht.[27]) Es handelt sich demnach hier um subjektive Ermessensfehler und die Kontrolle, die sich auf diese Ermessensfehler bezieht, wird von Bühler[28]) zutreffend als „subjektive echte Ermessenskontrolle" bezeichnet. Zuweilen versteht man jedoch unter Ueberschreitung der äußersten Grenzen des Ermessens durch eine Behörde auch Verstöße „gegen eine positive, ihrem freien Ermessen Schranken setzende Norm".[28]) In diesem Falle handelt es sich aber in Wirklichkeit um eine Rechtswidrigkeit und nicht um eine unrichtige Anwendung des freien Ermessens. Der Besonderheit dieser Fehlerhaftigkeit trägt Bühler[29]) Rechnung, der die hierauf abzielende Kontrolle" unechte Ermessenskontrolle" nennt.

In der Literatur wird von Jellinek[30]) die Auffassung vertreten, daß die subjektiven Ermessensfehler wie überhaupt die Ermessensfehler Rechtswidrigkeiten seien, zu deren Abwehr der Schutz durch die Verwaltungsgerichte zuzulassen sei. Will man seiner Auffassung folgen, so ist die Kontrolle über die bei Ausübung des freien Ermessens vorkommenden fehlerhaften Erwägungen keine Ermessenskontrolle, sondern reine Rechtskontrolle. Dieser Auffassung ist

---

[22]) Bühler, Die subj. öff. Rechte usw. S. 26.

[23]) Eine ausdrückliche Regelung über die Anwendung des freien Ermessens finden wir im § 11 (früher § 6) AO. (Siehe hierzu Bühler, Lehrbuch des Steuerrechts I S. 69.)

[24]) Fleiner, Institutionen S. 258.

[25]) Statt der Ueberschreitung der äußersten Grenzen des Ermessens spricht man auch in der Literatur von Ermessensmißbrauch so z. B. Fleiner, Institutionen S. 146.

[26]) Bühler, Die subj. öff. Rechte S. 206.

[27]) Siehe OVG. Bd. 2 S. 390.

[28]) Bühler, Die subj. öff. Rechte S. 206.

[29]) Bühler, Die subj. öff. Rechte S. 206.

[30]) Gesetz, Gesetzesanwendung S. 331, 341, 348.

Bühler[31]) mit Recht entgegengetreten und hat darauf hingewiesen, daß Fehlerhaftigkeiten bei Ausübung des freien Ermessens keine Rechtsfehler seien, weil sich das freie Ermessen außerhalb des Bereiches der rechtlichen Gebundenheit betätige. Die Kontrolle über die richtige Ausübung des freien Ermessens sei daher Ermessenskontrolle; Ermessenskontrolle auszuüben seien die Verwaltungsgerichte aber nur dann befugt, wenn sie hierzu ausdrücklich ermächtigt seien. Diesen seinen Standpunkt hinsichtlich der Zulässigkeit der Ermessenskontrolle durch die Verwaltungsgerichte hat Bühler[32]) später vorübergehend aufgegeben, sich jedoch in neuester Zeit unter dem Einfluß der Rechtsprechung des Thüringischen OVG zu seiner ursprünglichen Auffassung zurückgewandt.[33])

Es kann nicht geleugnet werden, daß das Verlangen etwas Bestechendes an sich hat, die subj. echte Ermessenskontrolle, wie sie vom pr. OVG tatsächlich geübt wird,[34]) den Verwaltungsgerichten zu übertragen. Wenn man das Wesen der Verwaltungsgerichtsbarkeit aber nicht verfälschen will, kann man nicht umhin, jede Art Ermessenskontrolle durch die Verwaltungsgerichte als nicht zu ihrem Aufgabenkreis gehörend abzulehnen.

Bei der Prüfung der Frage, wo die Grenzen zwischen rechtlicher Gebundenheit und freiem Ermessen sich befinden, spielen ferner die sog. unbestimmten Begriffe wie Bedürfnis, öff. Interesse, Notwendigkeit usw. eine bedeutsame Rolle. Welche Bedeutung diesen unbestimmten Begriffen beizumessen ist, ob sie als dem Gebiet der rechtlichen Gebundenheit oder dem des freien Ermessens zugehörig zu betrachten sind, kann nur im Einzelfall durch Auslegung der in Betracht kommenden gesetzlichen Vorschriften festgestellt werden.[35]) Dabei ist von Bedeutung, ob der Gesetzgeber für die Auslegung des unbestimmten Begriffs bestimmte Grundsätze angegeben hat oder die Bestimmung des Inhalts desselben dem pflichtgemäßen Ermessen der betr. Behörde überläßt. So wird man die Bestimmung eines vorhandenen Bedürfnisses in der Regel als eine Rechtsfrage ansehen, weil der Gesetzgeber im allgemeinen das Vorhandensein eines Bedürfnisses von dem Vorliegen bestimmter Voraussetzungen abhängig macht, und die Bestimmung des Inhalts des Bedürfnisses nicht dem freien Ermessen der zuständigen Verwaltungsbehörde überläßt.[36]) Eine Ausnahme finden wir beim sog. dienstlichen Bedürfnis.[37]) Dasselbe, was zum unbestimmten Begriff „Bedürfnis" gesagt ist, gilt auch für den Begriff „Notwendigkeit". Die Frage des Vorliegens eines „öff. Interesses" wird man hingegen im allgemeinen als eine Frage des freien Ermessens anzusehen haben.

---

[31]) Die subj. öff. Rechte usw. S. 206 ff., 518.

[32]) Zur Theorie des subj. öff. Rechts S. 27 u. auf der Tagung der Staatsrechtslehrer 1926 (Veröffentlichungen Heft 3 S. 113).

[33]) Siehe die Kritik zu Buchmann, Die Anfechtungsklage des Thüringischen Verwaltungsrechts (RuPrVerwBl. 1930 S. 78).

[34]) Bühler, Die subj. öff. Rechte usw. S. 163, 215.

[35]) Siehe auch Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 166 ff.

[36]) Siehe Bühler, Die subj. öff. Rechte S. 31.

[37]) Siehe W. Jellinek, Verw.Recht S. 33.

§ 4.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preußen. Aufgabe der Untersuchung.

In Preußen wurde die Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einflusse der Lehren von Gneist,[38]) wie bereits erwähnt, anfangs der siebziger Jahre eingeführt. Die ersten Verwaltungsgerichte schuf die Kreisordnung für die östl. Provinzen von 1872. Die Einrichtung des OVG. erfolgte auf Grund des pr. Gesetzes betr. die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren vom 3. Juli 1875. Das wichtigste Gesetz für die preuß. Verwaltungsgerichtsbarkeit ist aber das Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883, das die Organisation und das Verfahren der preuß. Verwaltungsgerichte einheitlich regelte. Eine allgemeine Möglichkeit der Anfechtung von Verwaltungsakten durch Klage bei den pr. Verwaltungsgerichten besteht, wie bereits erwähnt, nur auf dem Gebiet der polizeilichen Verfügungen und der Veranlagungen zu Kommunalabgaben,[39]) im übrigen zählen die einzelnen Gesetze die Fälle ausdrücklich auf, in denen die preußischen Verwaltungsgerichte angerufen werden können (§ 7 II LVG.)[40]). Namentlich das Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 bezeichnet eine große Anzahl von Angelegenheiten, für welche die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte begründet ist.

Wir haben daher in Preußen grundsätzlich das System der Einzelaufzählung mit der Besonderheit, daß für die obengenannten Teilgebiete eine Generalklausel besteht. Man spricht hier auch wohl von einer beschränkten Generalklausel.[41]) Es kann nicht geleugnet werden, daß dieses System auch seine Vorzüge hat. Es enthebt die Verwaltungsgerichte in sehr vielen Fällen der Prüfung der oft sehr schwierigen Frage, ob überhaupt ein Recht verletzt und daher die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte gegeben ist.[42]) Wegen dieser Vorzüge ist dieses System so geschätzt, daß viele Praktiker auch solche aus dem Bereiche der Verwaltungsrechtsprechung[43]) es ge-

---

[38]) Siehe Bühler, Die subj. öff. Rechte usw. S. 264.

[39]) Siehe Pr.Pol.-Verw.Ges. v. 1. Juni 1931 § 49 u. Pr. Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 § 70.

[40]) Es sei jedoch an dieser Stelle darauf hingewiesen, daß zeitweise eine Generalklausel in Preußen bestanden hat. Sie war zu finden im § 1 I des Gesetzes betr. die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitfahren in der Fassung des Gesetzes vom 2. Aug. 1880 (G.S. S. 315), der durch § 154 LVG. aufgehoben ist, und hatte folgenden Wortlaut: „Der Entscheidung der Verwaltungsgerichte unterliegen die in den Gesetzen bestimmten Streitsachen über Ansprüche und Verbindlichkeiten aus dem öff. Recht (streitige Verwaltungssachen)". Siehe auch Kunze, Das Verwaltungsstreitverfahren S. 2.

[41]) Bühler, Die subj. öff. Rechte usw. S. 417.

[42]) Siehe auch Bühler, Die subj. öff. Rechte usw. S. 372 und Art. Verwaltungsgerichtsbarkeit Absch. Allgemeines S. 745, 747.

[43]) Siehe Scholz, Allgemeine Besprechungen der Entwürfe eines Gesetzes über das Reichsverwaltungsgericht (PrVerwBl. 41 S. 288) und Rottmann, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit S. 26.

genüber den Plänen einer anderen Regelung beim Reichsverwaltungsgericht lebhaft verteidigen.

Demgegenüber sind die Nachteile dieses Systems aber auch nicht gering zu bewerten; denn die kasuistische Aufzählung gibt, wie die folgende Zusammenstellung zeigen wird, doch auch zu mehr Zweifeln Anlaß, als man gewöhnlich annimmt, und es ist vor allem die Zahl der Fälle, in denen der Rechtsschutz tatsächlich versagt und dieses Versagen schmerzlich empfunden wird, weit größer als es für gewöhnlich angenommen wird.

Schon aus der großen Zahl von Entscheidungen, in denen das OVG. den Rechtsschutz wegen Unzulässigkeit des VStrV. versagen mußte, ist zu ersehen, wie groß das Bedürfnis nach allgemeiner Zulassung der pr. Verwaltungsgerichte zur Entscheidung ist. Dabei ist noch zu bedenken, daß nur ein kleiner Teil der Klagen im VStrV, die wegen Unzulässigkeit des VStrV als unzulässig abgewiesen werden müssen, an das OVG. gelangen.[44]) Vermutlich wird eine viel größere Zahl derartiger Entscheidungen bereits in der Mittel- oder Unterinstanz rechtskräftig, während in der weit größeren Zahl von Fällen die durch Rechtsverletzungen betroffenen Personen infolge Fehlens einer ausdrücklichen Zulassung des VStrV wohl schon von vornherein von dem Versuch einer Klage abgehalten werden wie z. B. im Gewerberecht.[45])

Zu Grunde gelegt sind dieser Untersuchung hauptsächlich die Entscheidungen des Pr.OVG. Dabei sind in erster Linie herangezogen die amtl. veröff. Entscheidungen. Aus den in Betracht kommenden Entscheidungen diejenigen heraus zu finden, die im Text nur nebenbei Hinweise auf Rechtsschutzlücken enthielten, welche also nicht bereits aus der Ueberschrift erkennbar waren, war bei der Materialsammlung die Hauptarbeit. Weiter herangezogen sind namentlich im PrVerwBl. (seit 1928 RuPrVerwBl.) veröffentlichte Entscheidungen. Außerdem konnte aber auch dank des Entgegenkommens des Herrn Präsidenten des PrOVG. eine große Anzahl in Betracht kommender ungedruckter Entscheidungen mitverwertet werden. Bei ihnen ist im folgenden das Aktenzeichen angegeben. Außerdem ist auch den nichtveröffentlichten Entscheidungen das Wort „unveröffentlicht" oder „nicht veröffentlicht" hinzugefügt.

Des weiteren sind aber auch noch auf andere Weise hervorgetretene Lücken im Rechtsschutz innerhalb der pr. Verwaltung, also solche, die nicht bereits vom Pr. OVG aufgezeigt waren, in die nachfolgende Darstellung mitaufgenommen worden. Um nicht den praktischen Wert dieser Arbeit durch einen zu großen Umfang derselben zu beeinträchtigen, mußte diese Untersuchung aber doch auf die wichtigeren Sachgebiete beschränkt bleiben. Von den innerhalb dieser Sachgebiete hervorgetretenen Rechtsschutzlücken konnten

---

[44]) Siehe auch Schrupp, Lücken im Verwaltungsrechtsschutz pp. (RuPrVerwBl. 52 S. 109 (111).

[45]) Siehe auch Bühler, Reichsverwaltungsgericht 1932? RuPrVerwBl. 53 S. 6.

im Abschnitt B. der Untersuchung aber auch nur diejenigen Fälle behandelt werden, in denen bedrohte Rechte der Bürger Gegenstand des Streites waren. Da jedoch der Schutz der Rechte der öffentlichen Körperschaften durch die Verwaltungsgerichte auch sehr wichtig ist, so sind einige bedeutsame Fälle fehlenden Rechtsschutzes im Verhältnisse der öffentlich-rechtlichen Körperschaften zum Staat in einem Anhang zum Abschnitt B der Untersuchung aufgeführt. Immerhin wird die nachfolgende Zusammenstellung der Fälle, in denen der Schutz der Verwaltungsgerichte nicht angerufen werden kann, schon ein deutliches Bild der starken Lücken im Rechtsschutz auf den einzelnen Gebieten der Pr. Verwaltung geben.

§ 5.

Grundsätze für die Untersuchung.

Bei der Prüfung der Frage, ob eine Lücke im Rechtsschutz durch das OVG vorliegt, kommen nach den vorhergehenden Ausführungen nur diejenigen Fälle in Betracht, in denen die Möglichkeit einer Rechtsverletzung, gleichgültig ob es sich um subj. öff. Rechte oder nur um objektives Recht handelt, gegeben ist, ohne daß hiergegen der Schutz der pr. Verwaltungsgerichte mit dem OVG an der Spitze angerufen werden kann. Fragen des freien Ermessens, die nach geltendem Recht nicht grundsätzlich von der Entscheidungsgewalt der pr. Verwaltungsgerichte ausgenommen sind,[46]) müssen jedoch ausgeschieden werden, weil nicht zur eigentlichen Aufgabe der Verwaltungsgerichte gehört, Ermessenskontrolle auszuüben. Eine Lücke im Rechtsschutz durch das OVG ist weiter nur in den Fällen gegeben, in denen der pr. Gesetzgeber die Möglichkeit hätte, die Lücke durch eine Generalklausel zu schließen. Das ist jedoch dann nicht der Fall, wenn der Reichsgesetzgeber das Rechtsmittelverfahren unter Ausschluß der Zuständigkeit von Verwaltungsgerichten bindend geregelt hat, wie z. B. auf verschiedenen Gebieten des Gewerberechts. Keine Lücke im Rechtschutz durch das OVG. liegt ferner in den Fällen vor, in denen ein ausreichender anderweiter Rechtsschutz z. B. durch die Zivilgerichte gegeben ist. Soweit jedoch die Uebertragung des Rechtsschutzes auf das OVG in diesen Fällen angebracht erscheint, wird hierauf an geeigneter Stelle hingewiesen.

[46]) Bühler, Die subj. öff. Rechte S. 208.

A. Allgemeine Rechtsschutzlücken.

1. Kapitel.

Wichtige Lücken im Rechtsschutz gegenüber Verwaltungsakten der preußischen Zentral- und Provinzialverwaltungsbehörden.

I. Mangelnder Rechtsschutz in materieller Hinsicht.

§ 6.

Verwaltungsakte im allgemeinen Verwaltungsverfahren.

Gegen die von den bürokratisch organisierten Behörden der inneren Verwaltung (Landrat, Regierungspräsident, Oberpräsident und Minister) erlassenen Verfügungen und ergangenen Entscheidungen ist, (soweit die Verfügungen oder Entscheidungen nicht endgültig sind, wie z. B. solche der Minister, gegen deren Verwaltungsakte überhaupt kein Rechtsmittel zugelassen ist) grundsätzlich nur die Beschwerde im Aufsichtswege gegeben. So unterliegen denn aus dem Staatshoheitsrecht fließende Verfügungen der bürokratisch entscheidenden Verwaltungsbehörden abgesehen von pol. Verfügungen grundsätzlich nicht der Nachprüfung durch die Verwaltungsgerichte.[1]) Dem entsprechend mußte das OVG auch eine Klage gegen eine Verfügung eines Reg.Präsidenten, die er gem. § 2 Ziffer 1 der Reg.-Instruktion vom 23. Oktober 1817 als Vertreter der inneren Angelegenheiten der Landeshoheit erlassen hatte, als unzulässig abweisen.[2]) Ferner ist gegen den Bescheid eines Oberpräsidenten die Klage im VStrV im allgemeinen nicht gegeben.[3])

Auf die große Zahl von Rechtsschutzlücken, die darin ihren Grund haben, daß gegen die Verfügungen und Entscheidungen der staatlichen Kreis- und Provinzialverwaltungsbehörden die Klage im VStrV nur in einzelnen vom Gesetz besonders bezeichneten Fällen

---

[1]) OVG. Bd. 60 S. 299 (Ein russischer Zahnarzt sollte ausgeliefert werden und war in Auslieferungshaft genommen. Der Auszuliefernde ermächtigte seinen Rechtsanwalt, die in einem Schrankfach befindlichen Papiere und Wertsachen an sich zu nehmen. Die Polizei verlangt Herausgabe der Gegenstände von dem Rechtsanwalt. Der Rechtsanwalt weigert sich und erhebt wegen dieses Verlangens Beschwerde mit anschließender Klage im VStrV. Das VStrV. war unzulässig).

[2]) OVG. Bd. 84 S. 394 (395). (Ein Reg. Pras. nimmt die einem Buchmacher auf Grund des Rennwett- und Lotteriegesetzes v. 8. 4. 1922 (RGBl. I S. 393) widerruflich erteilte Erlaubnis zum Betriebe des Buchmachergewerbes zurück. Der Buchmacher klagt nach vergeblicher Beschwerde im VStrV. beim OVG. Die Klage war jedoch unzulässig).

zugelassen ist, wird bei der Betrachtung der einzelnen Gebiete der pr. Verwaltung hingewiesen werden.

Hier soll aber noch besonders erwähnt werden die wichtige Lücke im Rechtsschutz, die sich daraus ergibt, daß Verfügungen und Entscheidungen der pr. Ministerien nicht der Nachprüfung durch das OVG unterliegen. Die pr. Ministerien sind im allg. Verwaltungsverfahren die höchste Instanz. Angelegenheiten aus den verschiedensten Gebieten der pr. Verwaltung unterliegen ihrer endgültigen Entscheidung.

So entscheidet der pr. Finanzminister endgültig über den Rekurs gegen die Veranlagung zur Wandergewerbe- und Wanderlagersteuer und in letzter Instanz über Beschwerden gegen die Erhebung von staatlichen Verwaltungsgebühren.[4])

Ferner hat der pr. Handelsminister wichtige Zuständigkeiten auf dem Gebiete des Handels-, Gewerbe- und Bergrechts. So unterliegen die Beschwerden gegen die Erteilung und Versagung der Genehmigung zur Errichtung einer gewerblichen Anlage gem. § 16 GO seiner endgültigen Entscheidung.[5]) Die Genehmigung der Statuten der Innungsverbände, die nur unter bestimmten, in der GO bezeichneten Voraussetzungen versagt werden darf, erfolgt in gewissen Fällen unmittelbar durch den Minister.[6]) Ferner führt der Handelsminister die Staatsaufsicht über die Börsen.[7]) Im Allg. Berggesetz finden wir eine Reihe von Zuständigkeiten des Handelsministers. So entscheidet er u. a. als Rekursinstanz in dem Mutungsverfahren, ferner gegen einen Beschluß des Oberbergamts, durch den eine Mutung für unzulässig erklärt wird, weil das gemutete Metall nicht zu den im § 1 des Berggesetzes aufgeführten gehört; ebenso entscheidet der Minister in letzter Instanz bei Streitigkeiten über die Anlegung vom Hilfsbauen, sowie über die Beschwerde gegen den Beschluß des Oberbergamts betr. die Enteignung von Grundeigentum zum Bergwerksbetrieb. Auf dem Gebiete des Verkehrsrechts entscheidet der Minister ferner auch über die Beschwerde wegen Erteilung oder Versagung der sog. Kleinbahnkonzession.[9])

Auf dem Gebiete des Unterrichtswesens haben die beteiligten Minister, in der Hauptsache der Unterrichtsminister, besonders weitreichende Befugnisse, ohne daß eine Möglichkeit besteht, die Ausübung dieser Befugnisse der Rechtskontrolle durch das OVG zu unterstellen. Erwähnt möge hier werden das Recht, Studierende vom Besuche der Hochschule auszuschließen.[10]) Auch die Entscheidung über die Erteilung der Unterrichtserlaubnis liegt in letzter Instanz in den Händen der Fachminister.[11])

---

[3]) OVG. vom 17. Mai 1904. VIII. A 4/04 (unveröff.).
[4]) Siehe im einzelnen unten § 17.
[5]) Siehe auch unten § 24 I
[6]) Siehe darüber § 35.
[7]) Siehe unten § 35.
[9]) Siehe unten § 25 I.
[10]) OVG. v. 12. IV. 1901 I A 2/01 (unveröff.).
[11]) Siehe unten § 29

Im Enteignungsrecht sind die Ministerien Rekursinstanz gegen die Beschlüsse der Enteignungsbehörden,[12]) soweit sie nicht die Festsetzung der Entschädigung zum Gegenstand haben.

Die wenigen Beispiele aus dem umfangreichen Zuständigkeitsbereich der pr. Ministerien zeigen zur Genüge, welche Bedeutung die ministeriellen Entscheidungen und Verfügungen haben. Durch die Akte der Ministerialinstanz wird oft in sehr empfindlicher Weise in die Rechtssphäre des Einzelnen eingegriffen. Es ist daher auch nicht verwunderlich, daß das OVG immer wieder um Nachprüfung von Verfügungen und Entscheidungen der Ministerien angegangen wird. Derartige Klagen muß das OVG wegen fehlender Zuständigkeit als unzulässig zurückweisen. Aus der Rechtsprechung des OVG. mögen einige Fälle genannt werden.: Ein Fortbildungsschullehrer fühlte sich durch seine Beschäftigung an einer Volksschule in seinen Rechten verletzt. Seine Beschwerde wurde von den Fachministern zurückgewiesen. Die gegen den ablehnenden Bescheid erhobene Klage mußte als unzulässig abgewiesen werden.[13]) Dasselbe Schicksal hatten die Klagen, die sich gegen den Beschwerdebescheid der Ministerialinstanz wegen Versagung der Erlaubnis zur Erteilung von Unterricht richteten.[14]) Ebenso war unzulässig die Klage gegen den Beschwerdebescheid des Ministers des Innern wegen Festsetzung einer Zwangsstrafe.[15]) Auch gegen die Ablehnung einer Beschwerde wegen Versagung der Genehmigung zur Anlage eines Anschlußgeleises konnte nicht die Entscheidung des OVG. angerufen werden.[16])

Die Schließung dieser wichtigen Lücke im Rechtsschutz muß als dringend notwendiges Erfordernis betrachtet werden.[17]) Die Berechtigung der Forderung nach Zulassung von verwaltungsgerichtlichem Rechtsschutz gegen die Akte der Ministerialinstanz ist in anderen deutschen Staaten längst erkannt. So finden wir denn eine Ermächtigung zur Nachprüfung von Verfügungen und Entscheidungen der Ministerien in Oesterreich,[18]) in Württemberg,[19]) in Sachsen,[20]) und in Thüringen[21]) auf Grund von Generalklauseln. In Baden besteht die Möglichkeit, „gegen die in der Rekursinstanz vom Ministerium des Innern an eine Gemeinde gem. § 9 Abs. 4 Gem.O. ergangene Anweisung, eine öff. rechtliche Verpflichtung zu erfüllen und ungesetzliche Anordnungen aufzuheben", die Klage beim badischen Verwaltungsgerichtshof zu

---

[12]) Siehe unten § 20.

[13]) OVG. v. 29. April 1919 VIII A 2/19 (unveröff.).

[14]) OVG. v. 17. X. 11 VIII A 48/11 u. 29. XII. 14 VIII A 53/14 (beide unveröff.).

[15]) OVG. v. 19. 6. 1913 I A 113/13 (unveröff.).

[16]) OVG. Bd. 44 S. 405 (408).

[17]) Siehe auch Rottmann, Verwaltung u. Verwaltungsgerichtsbarkeit S. 34,

[18]) Art. 129 ff. der öster. Bundesverfassung in der Fassung der Novelle v. 7. Dez. 29 (BGBl. Nr. 392) (bisher § 2 d. Ges. v. 22. 10. 1875.)

[19]) Art. 13 d. Ges. v. 16. 12. 1876.

[20]) §§ 73/76 d. Ges. v. 19. 7. 1900.

[21]) §§ 113, 127, 134 d. Landesverwaltungsordnung für Thüringen.

erheben.[22]) Auch der Reichsgesetzgeber hat in einzelnen Fällen gegen die Entscheidungen der Reichsministerien die Klage beim Reichsverwaltungsgericht und, solange dieses noch nicht besteht, bei einem anderen obersten Gerichtshof des Reiches zugelassen. Ebenso läßt der Entwurf eines Gesetzes über das Reichsverwaltungsgericht[23]) gegen die Verfügungen der Reichsministerien die Klage beim Reichsverwaltungsgericht zu (§ 72). Eine wie große Bedeutung der Schließung dieser Rechtsschutzlücke in anderen Staaten beigelegt ist, mag daraus ersehen werden, daß man in Oesterreich in der Zulassung der Nachprüfung der Akte der Ministerialinstanz durch den Verwaltungsgerichtshof gerade die Hauptbedeutung der Verwaltungsgerichtsbarkeit sieht.

§ 7.

Verwaltungsakte im Beschlußverfahren.

Von den gesetzlich geregelten Verfahrensarten ist allgemeiner Natur das Beschlußverfahren. Dieses spielt sich vor den sog. Beschlußbehörden ab. Als Beschlußbehörden nennt das LVG. (§ 4) den Provinzialrat,[24]) den Bezirksausschuß, den Kreis- (Stadt-) Ausschuß, sowie in kreisangehörigen Städten mit mehr als 10 000 Einwohnern den Magistrat, an dessen Stelle in Städten mit Bürgermeisterverfassung das Kollegium von Bürgermeister und Beigeordneten tritt. Das regelmäßige Rechtsmittel gegen die Beschlüsse des Kreis- (Stadt-) Ausschusses ist die Beschwerde beim Bezirksausschuß (§ 121 LVG.), während die Beschlüsse des Bezirksausschusses,[24]) und des Provinzialrats grundsätzlich endgültig sind. In einer Reihe von Fällen, so z. B. in dem Verfahren auf Erteilung der Erlaubnis zum Betriebe des Pfandleihgewerbes und zum Handel mit Giften (§ 114 Zust.Ges.), zum Betriebe eines Privatkrankenhauses und zu Schauspielunternehmungen (§ 115 Zust.Ges.), sowie in dem Verfahren auf Erteilung einer Legitimationskarte oder eines Wandergewerbescheines (§ 117 Zust.Ges.), bei Versagung der Genehmigung eines Innungsstatuts (§ 124 Zust.Ges.), ferner bei Unterbringung in einer Arbeitsanstalt (§ 23 der Preuß. Ausführungsverordnung zur Fürsorgepflichtverordnung), in dem Verfahren auf Erteilung der Erlaubnis zum Betriebe einer Schankwirtschaft (Pr. Ausführungsbestimmungen v. 5. 6. 1930 zu § 18 des Gaststättengesetzes vom 28. April 1930) und in dem Verfahren auf Erteilung der Milchhandelserlaubnis (§ 23 der Preuß. Durchführungsverordnung vom 16. Dezember 1931 zum Reichsmilchgesetz vom 31. Juli 1930), kann gegen Beschlüsse der Beschlußbehörden die Ent-

---

[22]) Siehe Entsch. des badischen Verwaltungsgerichtshofes v. 11. 12. 1929 (RuPrVerwBl. 52 S. 1015).

[23]) Reichsratsdrucksache Nr. 155 (Tagung 1930).

[24]) Durch § 25 d. Pr. Verordnung zur Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung vom 3. 9. 1932 (G.S. S. 283) ist der Provinzialrat als Beschwerdeinstanz abgeschafft worden.

scheidung im Verwaltungsstreitverfahren beantragt werden. In allen übrigen Fällen haben die Betroffenen jedoch nicht die Möglichkeit, gegen die Beschlüsse der Beschlußbehörden Klage im Verwaltungsstreitverfahren zu erheben. Dagegen haben der Oberpräsident, der Reg.Präs. und der Vorsitzende des Kreis- (Stadt-) Ausschusses das Recht, im öffentlichen Interesse endgültige Beschlüsse des Provinzialrats, des Bezirksausschusses bzw. des Kreis- (Stadt-) Ausschusses mittels Klage beim OVG anzufechten. (Die sog. Anfechtungsklage des § 126 LVG.). Daß aber durch die Beschlüsse der Beschlußbehörden in vielen Fällen nicht nur das öff. Interesse, sondern auch die Rechte Dritter berührt und mit diesem Rechtsmittel sonst bestehende Lücken im Rechtsschutz geschlossen werden können, beweist uns die Rechtsprechung des OVG zu § 126 LVG,[25]) aus der einige Beispiele zur Erläuterung herangezogen werden mögen.

Ein Reg. Präs. focht mit Erfolg einen Beschluß des Bez. Ausschusses an, der die Enteignung eines Grundstücks aussprach, dessen Uebernahme der Enteignete verlangen konnte, aber tatsächlich garnicht verlangt hat. Da der Eigentümer dieses Grundstücks mit der Enteignung dieser Parzelle nicht einverstanden war, so hätte er, wenn nicht der Reg. Präsident die Anfechtungsklage erhoben hätte, keine Möglichkeit gehabt, die Rechtswidrigkeit des Enteignungsbeschlusses bei einem Verwaltungsgericht geltend zu machen.[26])

Eine Stadtgemeinde stellte beim Bez. Ausschuß auf Grund von § 52 Abs. 4 der Gewerbesteuerverordnung vom 23. Nov. 1923 (GS S. 519) den Antrag, einer anderen Stadtgemeinde aufzugeben, an sie als Anteil an den Vorauszahlungen von der Kapital- und Lohnsummensteuer einen bestimmten Betrag zu zahlen. Die in Anspruch genommene Stadtgemeinde widersprach dem Antrage und behauptete, die gesetzlichen Voraussetzungen für das Verlangen der erstgenannten Stadtgemeinde seien nicht gegeben. Dennoch beschloß der Bez. Ausschuß antragsgemäß. Da der Beschluß endgültig war, so erhob der Reg. Präsident die Anfechtungsklage. Das OVG gab der Klage statt.[27])

Die Gemeindevertretung einer rheinischen Landgemeinde beschloß ein Ortsstatut, durch das die Zahl der Gemeindeverordneten auf 9 erhöht werden sollte. Diesem Ortsstatut versagte der Kreisausschuß die Genehmigung. Die hiergegen eingelegte Beschwerde wurde vom Bez. Ausschuß zurückgewiesen. Der Reg. Präsident, der den Beschluß des Bez. Ausschusses nicht für rechtmäßig hielt, erhob gem. § 126 LVG die Anfechtungsklage. Die Klage hatte Erfolg.[28])

Ein Bezirksfürsorgeverband hatte bei Festsetzung der Unterstützung für ein Kleinrentnerehepaar, von denen der Mann eine Vorzugsrente von 410 Mk. und die Frau eine solche von 200 Mk. bezog, für beide Eheleute aber zusammen nur 270 Mk. von der Anrechnung auf die Unterstützung freigelassen, obwohl durch § 26 des Anleiheablösungsgesetzes v. 16. 7. 1925 (RGBl. I S. 137) bestimmt ist, daß eine Vorzugsrente von 270 Mk. jährlich bei der Festsetzung einer Unterstützung außer Ansatz bleiben muß. Das Ehepaar erhob gegen den Bescheid des Bez.-Fürsorge-Verb. Beschwerde beim Bez. Ausschuß. Dieser gab der Beschwerde des Kleinrentnerehepaares statt. Der Reg. Präsident glaubte jedoch, daß der Beschluß des Bez. Ausschusses rechtswidrig sei und erhob daher die Anfechtungsklage beim OVG, die jedoch abgewiesen wurde.[29]) Für uns ist dieser Fall insofern von besonderem Interesse, weil das Kleinrentnerehepaar, wenn der Bez. Ausschuß die Be-

[25]) Siehe auch W. Jellinek, Verw. Recht 3. Aufl. S. 305.
[26]) OVG. Bd. 72 S. 428 ff.
[27]) OVG. Bd. 84 S. 193 ff.
[28]) OVG. Bd. 87 S. 116 ff.
[29]) OVG. Bd. 88 S. 169.

schwerde abgewiesen hätte, keine Möglichkeit gehabt hätte, sein Recht vor einem Verwaltungsgericht zur Geltung zu bringen.

Auf Anordnung eines Festungskommandanten waren in dem zu einem Gute gehörenden Park verschiedene Bäume ausgeästet und gefällt worden. Ferner waren gärtnerische Anlagen beseitigt worden. Der Eigentümer beantragte hierfür Entschädigung. Nach Durchführung der Vorverhandlungen durch den dafür bestellten Kommissar wurden die Akten dem Bez. Ausschuß zur Beschlußfassung vorgelegt, der sich jedoch für unzuständig erklärte. Auf eine Klage des Reg. Präsidenten hob das OVG den Beschluß auf.[30])

Die wenigen Beispiele aus der Rechtsprechung des OVG zu § 126 LVG dürften bereits zur Genüge gezeigt haben, wie fühlbar für die Betroffenen das Fehlen des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes gegenüber endgültigen Beschlüssen der Beschlußbehörden ist, und welch große Bedeutung die Einführung der Generalklausel für die Beseitigung der innerhalb des Beschlußverfahrens vorhandenen Rechtsschutzlücken haben würde.[31])

II. Mangelnder Rechtsschutz in formeller Hinsicht.

§ 8.

Fehler im Verfahren und passives Verhalten der Rechtsmittelinstanzen.

Schreibfehler, Druckfehler, Rechenfehler usw. in amtlichen Urkunden gehören zu den Verfahrensfehlern. Derartige Fehler werden in der Regel wohl auf Grund einer Vorstellung bei der Behörde, die den betr. Verwaltungsakt erlassen hat, beseitigt werden. Es kann aber auch der Fall vorkommen, daß die betr. Behörde sich zur Berichtigung nicht bereit findet. Da jedoch derartige in der Regel unbeachtliche Mängel manchmal erhebliche Folgen haben können, so wird bei den Betroffenen der Wunsch bestehen, sich gegenüber der Weigerung der betr. Behörde auf Berichtigung mit einer Klage an ein Verwaltungsgericht wenden zu können, das aber nach geltendem Recht die Klage als unzulässig abweisen muß.

So klagte einmal jemand gegen eine Katasterbehörde mit der Behauptung, ein Vermessungsprotokoll sei unrichtig abgefaßt und in dieser Form dem Grundbuchamt übersandt worden. Er beantragte, die Katasterbehörde zu verurteilen, das unrichtige Protokoll zurückzuziehen. Die Klage mußte vom OVG. wegen Unzulässigkeit des VStrV zurückgewiesen werden.[32])

Von einem Regierungspräsidenten wurde einem Ausländer eine Einbürgerungsurkunde erteilt. In dieser Urkunde wurde nach Ansicht des Eingebürgerten sein Name unrichtig angegeben. Eine Berichtigung der Urkunde in dem Verfahren gem. § 155 Zust.Ges., d. h. durch Klage im VStrV wurde vom OVG als unzulässig bezeich-

[30]) OVG. v. 14. 6. 1917 (PrVerwBl. 39 S. 275).

[31]) Siehe hierzu auch Bochalli, Zur Reform der pr. Verwaltungsgerichtsbarkeit. (RuPrVerwBl. 53 S. 382.)

[32]) OVG. v. 30. Sept. 1898 I B 25/98 (unveröff.).

net.[33]) Ebenso wie bei dem vorerwähnten Fall liegt auch hier eine besonders wichtige Lücke im Rechtsschutz vor; denn die Einbürgerungsurkunde ist von bedeutendem Einfluß in den verschiedensten Lebenslagen. Der Eingebürgerte hat zweifellos ein rechtliches Interesse daran, daß sein Name richtig in der Urkunde bezeichnet wird.

In der Regel können die pr. Verwaltungsgerichte, wenn ihre Zuständigkeit überhaupt begründet ist, nicht sofort gegen Rechtsverletzungen der Verwaltungsbehörden angerufen werden, sondern der Betroffene muß sich zunächst an eine übergeordnete Verwaltungsbehörde wenden, gegen deren Bescheid erst die Anrufung der Verwaltungsgerichte zulässig ist. Voraussetzung für die Erhebung der verwaltungsgerichtlichen Klage ist daher regelmäßig ein Bescheid der Beschwerdeinstanz. Hier ist nun eine Lücke im Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte zu finden. Wenn nämlich die übergeordnete Behörde die Erteilung eines Bescheids übermäßig lange oder solange hinzieht, bis der Beschwerdeführer keinen Wert mehr darauf legt, oder wenn sie überhaupt keinen Bescheid erteilt, so bleibt dem Beschwerdeführer nur die Aufsichtsbeschwerde an die nächstübergeordnete Verwaltungsbehörde. Er kann nicht aus dem Schweigen der Behörde den Schluß ziehen, daß seine Beschwerde abgelehnt sei, und gegen diesen stillschweigenden Beschwerdebescheid Klage erheben. In Frankreich ist in dieser Hinsicht der Rechtsschutz besser organisiert. Viermonatiges Schweigen steht hier einem ablehnenden Bescheid gleich.[34]) Eine ähnliche Regelung finden wir in Oesterreich. § 73 des österr. Allg. Verwaltungsverfahrensgesetzes v. 21. 7. 1925 verpflichtet die Behörden, auf Eingaben binnen längstens 6 Monaten nach Eingang einen Bescheid zu erteilen. Ergeht innerhalb dieser Frist nicht ein derartiger Bescheid, so kann der Antragsteller verlangen, daß die Zuständigkeit zur Entscheidung auf die Oberbehörde übergeht. Diese hat jedoch das Verlangen abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht ausschließlich auf das Verschulden der Behörde zurückzuführen ist. Interessant ist auch die Regelung im Abs. 4 des Art. 132 der österr. Bundesverfassung, nach der die Klage oder Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof in Streitfällen, die sich aus dem öffentlich rechtlichen Dienstverhältnis ergeben, erst dann erhoben werden kann, wenn der Instanzenzug erschöpft ist oder die angerufene Behörde erster oder höherer Instanz nicht binnen der bundesgesetzlich zu bestimmenden Frist in der Sache entschieden hat. Eine ähnliche Bestimmung enthält auch der § 42 des bayr. Gesetzes über den Staatsgerichtshof.[35]) Will jemand gegen eine dem Ministerium untergeordnete Behörde Beschwerde beim Staatsgerichtshof erheben, so muß er den

---

[33]) OVG. Entsch. v. 6. 5. 1926 (PrVerwBl. 48 S. 30/31).

[34]) W. Jellinek, Verwaltungsrecht S. 315.

[35]) W. Jellinek auf der Tagung der Staatsrechtslehrer 1926 (Veröff. der Vereinigung der Staatsrechtslehrer Heft 2 S. 67/68).

Nachweis erbringen, daß er bereits ohne Erfolg sich bei dem zust. Ministerium beschwert hat. Erhält er jedoch vom Ministerium binnen 3 Monaten keinen Bescheid, so wird angenommen, daß die Beschwerde keinen Erfolg gehabt hat, so daß der Beschwerdeführer nunmehr Beschwerde beim Staatsgerichtshof erheben kann. Buchmann[36]) setzt es für den Bereich des thüringischen OVG einer Verweigerung einer Entscheidung gleich, „wenn die Behörde eine erheblich größere Zeit lang, als der gewöhnliche Geschäftsbetrieb mit sich bringt, die Entscheidung unterläßt". Eine Verweigerung der Entscheidung sei eine Rechtsverletzung, die zur Anfechtungsklage nach thüringischem Recht mit Erfolg Anlaß gebe. Soweit es sich um die ausdrückliche Verweigerung eines Bescheides handelt, können wir auch für das pr. Recht annehmen, daß diese Weigerung einer Ablehnung gleich gesetzt werden kann.[37]) Dasselbe gilt auch für die Weitergabe einer Beschwerde an eine höhere, im gesetzlichen Rechtsmittelzuge nicht vorgesehene Instanz ohne vorherige Erteilung des vorgeschriebenen Bescheids. In dieser Weitergabe kann man einen stillschweigenden Beschwerdebescheid erblicken, gegen den das weitere im Rechtsmittelzuge vorgesehene Rechtsmittel z. B. die Klage im VStrV gegeben ist.[38]) Verhält sich

[36]) Buchmann, Die Anfechtungsklage des thüringischen Verw. Rechts S. 74.

[37]) Siehe hierzu OVG. Bd. 41 S. 76 (78) (Der Sohn des Kaufmanns J. zeigt der städt. Pol. Verwaltung an, er habe sich einen Hund angeschafft. Man erklärte ihm bei der Anmeldung, für diesen Hund müsse er erhöhte Steuern zahlen, weil er im Haushalt seines Vaters lebe und dieser bereits einen Hund habe. Auf eine Vorstellung des Vaters hin teilt der Magistrat dem Vater mit, daß er seinen Einspruch nicht anerkennen könne. Er müsse die erhöhte Steuer zahlen. Hiergegen erhob er formell Einspruch, auf den ihm der Magistrat nur mitteilte, daß er gegen seinen ersten Bescheid Klage beim Bezirksausschuß erheben könne. Die Frage, ob die Voraussetzungen für die Rechtsmittel gem. §§ 69, 70 KAG gegeben sind, entscheidet das OVG. dahin, daß aus dem letzteren Bescheid des Magistrats zu entnehmen sei, daß der Magistrat keinen sachlichen Bescheid erteilen wolle. Man müsse den letzteren Bescheid als ordnungsmäßigen Einspruchsbescheid ansehen) und Entsch. v. 10. 10. 16 (PrVerwBl. 38 S. 493) (Eine Eisenbahndirektion legte dem Magistrat einer Stadt einen Entwurf über die Ableitung von Niederschlagswasser in die städt. Kanalisation zur Genehmigung vor. Der Magistrat weigerte sich unter Bezugnahme auf die Versagung der Genehmigung zu einem früheren, ähnlichen Projekt, einen sachlichen Bescheid zu erteilen. Das OVG. erblickte in dieser Weigerung im Gegensatz zum Vorderrichter einen ordnungsmäßigen Bescheid gemäß § 18 ZustGes.).

[38]) OVG. Bd. 73 S. 374 (376) (Gegen die deichpolizeiliche Verfügung eines Landrats erhoben die betroffenen Deichpflichtigen Beschwerde beim Regierungspräsidenten und gegen dessen Bescheid weitere Beschwerde beim Oberpräsidenten. Im Einverständnis mit dem Oberpräsidenten gibt der Regierungspräsident die Beschwerde an den Landwirtschaftsminister ab. Gegen dessen Bescheid erheben die Betroffenen Klage beim OVG., die allerdings unzulässig war. Das OVG. hält jedoch eine Klage gegen den Oberpräsidenten für zulässig, da in der Weitergabe der Beschwerde die Ablehnung der Erteilung eines Bescheides zu erblicken sei.); dazu W. Jellinek, Verw. Recht S. 255 u. OVG. Bd. 86 S. 347 (350) (Gegen die wasserpolizeiliche Verfügung eines Regierungspräsidenten erhebt der Betroffene Beschwerde beim Oberpräsidenten. Dieser legt anstatt selbst zu entscheiden, diese Beschwerde dem Minister vor. Gegen den Bescheid des Ministers erhebt der Beschwerdeführer Klage im VStrV. Diese Klage ist unzulässig. Das OVG. hält jedoch eine Klage gegen den Oberpräsidenten für zulässig, weil die Weitergabe der Beschwerde an den Minister einem ablehnenden Bescheid gleichzuachten sei).

aber die Beschwerdeinstanz völlig passiv, so besteht für das geltende pr. Recht keine Möglichkeit, ein weiteres Rechtsmittel wie z. B. die verwaltungsgerichtliche Klage einzulegen. Eine gesetzliche Vorschrift, die das Schweigen der angerufenen Beschwerdeinstanz innerhalb einer bestimmten Zeit einem ablehnenden, die Möglichkeit der Anrufung der weiteren Rechtsmittelinstanz eröffnenden Beschwerdebescheid gleichsetzt, würde eine nicht gering zu bewertende Lücke im Rechtsschutz durch die pr. Verwaltungsgerichte schließen.

2. Kapitel.

Rechtsschutzlücken als Folge von Mängeln der preuß. Verwaltungsgerichtsbarkeit selbst.

§ 9.

Die Feststellungsklage und ihre Bedeutung im pr. Verw. Recht.

I. Das Wesen der Feststellungsklage.

Neben der Verurteilungs- und der Rechtsgestaltungsklage kennt das deutsche Zivilprozeßrecht noch die Feststellungsklage. Ihre Aufgabe ergibt sich aus § 256 ZPO. Danach dient die Feststellungsklage im Zivilprozeß zur Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, sowie auf Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung hat. Gegenstand einer Feststellungsklage sind demnach neben der Feststellung der Echtheit oder Unechtheit von Urkunden, nur Rechtsverhältnisse oder Ausflüsse eines Rechtsverhältnisses.[39]) Nicht dagegen können Gegenstand einer Feststellungsklage sein, Elemente eines Rechtsverhältnisses, Tatsachen oder abstrakte Rechtsfragen.[40]) Von der Leistungsklage unterscheidet sich die Feststellungsklage durch den Grund des Urteilsschutzes. Die Leistungsklage dient dem Schutz eines befriedigungsbedürftigen Rechts, die Feststellungsklage muß sich auf andere, das Feststellungsinteresse begründende Tatsachen stützen.[41]) Ferner kann aus einem Feststellungsurteil nicht die Zwangsvollstreckung betrieben werden; denn „das Urteil erschöpft sich in der ideellen Sicherung durch die Rechtskraft."[42]) Es will nur den Zustand einer rechtlichen Unsicherheit beseitigen, „also unumstößliche Rechtsgewißheit ist das Ziel des Feststellungsanspruchs".[43]) Innerhalb der bestehenden Grenzen können Rechtsverhältnisse aller Art Gegenstand einer Feststellungsklage sein,[44]) soweit nicht durch ausdrückliche gesetzliche Vorschrift eine Feststellungsklage ausgeschlossen ist.

[39]) Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts S. 243.
[40]) Stein-Jonas, Kommentar zur ZPO Anm. II zu § 256 (S. 700), Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts S. 243.
[41]) Wach, Feststellungsanspruch S. 37.
[42]) Stein-Jonas, Kommentar z. ZPO zu § 256 (S. 698).
[43]) Wach, Feststellungsanspruch S. 57.
[44]) Stein-Jonas, Kommentar zur ZPO, Anm. zu § 256 (S. 698).

II. Bedeutung der Feststellungsklage auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts.

Schon im Privatrecht hat das Vorhandensein bestrittener, zweifelhafter Rechtsverhältnisse einen Zustand der Rechtsunsicherheit zur Folge. Würde die Möglichkeit der Beseitigung dieses Zustandes rechtlicher Unsicherheit durch Erhebung einer Feststellungsklage bei Vorliegen eines rechtlichen Interesses an alsbaldiger Feststellung fehlen, so würde man sicherlich hier eine bedeutende Lücke in dem an und für sich umfassenden privatrechtlichen Rechtsschutz feststellen müssen. Viel bedeutsamer ist aber die Rechtsschutzlücke, die sich uns auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts infolge des Fehlens einer Möglichkeit der Feststellung zweifelhafter und unklarer Rechtsverhältnisse durch unabhängige Verwaltungsgerichte darstellt. Denn man muß immerhin bedenken, daß sich im öff. Recht durchaus ungleiche Parteien gegenüber stehen, nämlich der obrigkeitliche Staat, der mit allen Machtmitteln ausgestattet ist, und der Bürger der Untertan, dem beim Fehlen eines richterlichen Rechtsschutzes kaum eine Möglichkeit zur Seite steht, die ihm durch die Rechtsordnung garantierte Freiheitssphäre gegen Uebergriffe der Staatsgewalt zu sichern und zu schützen. Die Zulassung der Nachprüfung von Verwaltungsakten durch unabhängige Verwaltungsgerichte bietet dem Bürger zwar einen ausreichenden Schutz gegen rechtswidrige Uebergriffe der Staatsorgane, vermag jedoch nicht den Zustand rechtlicher Unsicherheit im Verhältnis von Staatsbehörde und Untertan vor Erlaß eines Verwaltungsakts zu klären und bedeutet daher für den Bürger in vielen Fällen ein Hindernis für sein Tun und Lassen. Das mag folgendes Beispiel zeigen:

Ein Fuhrherr, dem von der Ortspolizeibehörde die Erlaubnis zur Personenbeförderung erteilt war, ist der Meinung, daß er sein Gewerbe auch außerhalb des betreffenden Gemeindebezirks betreiben dürfe. Vorsichtshalber fragt er jedoch bei der Polizeiverwaltung an, ob seine Auffassung zutreffend sei. Die Polizeibehörde erklärt ihm aber, daß sie seine Ansicht nicht teile. Gegen diesen Bescheid klagte der Fuhrherr im VStrV, um feststellen zu lassen, wessen Meinung die richtige sei. Die Klage war aber unzulässig.[45]) Der Fuhrherr hatte nunmehr nur die Möglichkeit, seiner Ansicht entsprechend zu handeln und auf diesem Wege zu versuchen, eine Entscheidung der Strafgerichte herbeizuführen.

Es steht aber sicherlich nicht mit den Grundsätzen des modernen Rechtsstaates im Einklang, will man es dem Bürger überlassen, auf sein Risiko auf dem Gebiete der bestrittenen Rechtsverhältnisse etwas zu tun oder zu unterlassen und ihm erst auf Grund eines nachfolgenden Verwaltungsakts die Möglichkeit zu geben, seine Auffassung über den Inhalt eines Rechtsverhältnisses durch richterliches Urteil bestätigen zu lassen. Wird nämlich die Auffassung des betr. Staatsorgans für richtig befunden, so treten für den betr. Bürger oft Rechtsnachteile ein, die das Zuwiderhandeln gegen die Rechtsordnung zur Folge hat. Schon hieraus ergibt sich,

[45]) OVG Bd. 73 S. 313.

wie groß die Bedeutung der allgemeinen Zulassung einer Feststellungsklage im Bereiche des Verwaltungsrechts ist. Ein lückenloser Rechtsschutz im Bereiche des Verwaltungsrechts ist daher noch nicht durch die Zulassung einer allgemeinen Ueberprüfung von Verwaltungsakten auf ihre Rechtmäßigkeit durch die Verwaltungsgerichte gegeben, sondern besteht erst dann, wenn auch die Möglichkeit besteht, bestrittene Rechtsverhältnisse durch Erhebung einer Feststellungsklage zu klären. Dadurch würde von dem Bürger das Risiko, das er in vielen Fällen durch sein Verhalten auf dem Gebiete unbestimmter Rechtsverhältnisse auf sich nehmen muß, hinweggenommen. Als Veranlassung zur Erhebung einer Feststellungsklage würden in vielen Fällen Mahnungen, Belehrungen und Warnungen der Behörden in Betracht kommen, die als solche noch nicht in die Rechtssphäre des Bürgers eingreifen und daher auch noch nicht mittels einer Anfechtungsklage angegriffen werden können.[46]) Diese Aeußerungen der Obrigkeit stellen aber häufig eine Gefährdung der Freiheitssphäre des Bürgers dar, der in diesen Fällen ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Klärung der Rechtslage durch ein Feststellungsurteil hat.

III. Die Zulassung der Feststellungsklage bei den Verwaltungsgerichten der deutschen Länder.

Der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz ist, wie wir bereits aus der Einleitung gesehen haben, in den einzelnen deutschen Ländern mehr oder weniger lückenhaft. Infolgedessen ist auch die Feststellungsklage bei den Verwaltungsgerichten in mehr oder weniger großem Umfang zugelassen. In den Ländern, in denen die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte entsprechend der Aufzählungsmethode ausgestaltet ist, ist die Feststellungsklage nur möglich, wenn das Gesetz sie im Einzelfalle ausdrücklich zuläßt. Aber auch aus dem Vorhandensein einer Generalklausel kann, wie uns beispielsweise Thüringen zeigt,[47]) noch nicht ohne weiteres geschlossen werden, daß auch die Feststellungsklage allgemein zugelassen ist; denn die Generalklausel betrifft zunächst im allgemeinen nur die Anfechtungsklage. In Hamburg und Bremen, wo der Rechtsschutz auf dem Gebiete der Verwaltung, wie bereits erwähnt, am besten ausgebaut ist, ist die Feststellungsklage ausdrücklich zugelassen.

---

[46]) OVG Bd. 73 S. 313 (315). (Tatbestand siehe oben im Text), OVG Bd. 86 S. 267. (Der Eigentümer eines Personendampfers wird von der Polizeibehörde darauf hingewiesen, daß das Anlegen an einer Stelle des Ufers nicht zulässig ist. Für den Fall der Zuwiderhandlung wird ihm die Entziehung der Erlaubnis zur Personenbeförderung angedroht. Der Eigentümer bestreitet die Unzulässigkeit des Anlegens an der fraglichen Stelle des Ufers und erhebt Klage beim OVG. Diese mußte jedoch als unzulässig verworfen werden, weil es sich nur um eine Warnung und nicht um eine polizeiliche Verfügung handelte.) Siehe auch W. Jellinek, Verw.Recht, 3. Aufl. S. 23/24, 292/293.

[47]) Siehe Buchmann, Die Anfechtungsklage usw. S. 75.

Des besonderen Interesses wegen soll hier die betr. Vorschrift des hamb. Rechts, die wir im § 20 des hamb. Gesetzes über Verwaltungsgerichtsbarkeit finden, im Wortlaut wiedergegeben werden:

§ 20

„Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse daran hat, daß das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird."

Eine ähnliche Bestimmung finden wir im bremischen Recht. Dementsprechend kann auch beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 256 ZPO. bei den Verwaltungsgerichten der beiden genannten Hansestädte auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses geklagt werden.[48])

IV. Die Zulässigkeit der Feststellungsklage nach pr. Recht.

In Preußen beruht, wie bereits oben ausgeführt ist, die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte auf Einzelermächtigungen durch den Gesetzgeber. Das gilt auch für Feststellungsklagen. Eine allgemeine gesetzliche Ermächtigung zur Entscheidung der Verwaltungsgerichte auf eine Feststellungsklage hin ist dem pr. Verwaltungsrecht unbekannt.[49]) Zugelassen auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigungen sind beispielsweise die Klagen zur Feststellung der Grenzen der Gemeinden (Zust.Ges. §§ 9 u. 26), der Verpflichtung zur Leistung von Zuschüssen für die Schulunterhaltung oder zum Bau von Schulgebäuden (Zust.Ges. §§ 46/47), der Verpflichtung zum Bau oder zur Unterhaltung öff. Wege (Zust. Ges. § 56), der Nichtigkeit von Jagdpachtverträgen (Jagd.-O. § 24) und von Fischereipachtverträgen (Fischerei-Ges. § 29), der Zugehörigkeit zu einem Talsperrenverein (§ 28 Abs. 3 des Ruhrtalsperrenges. v. 5. 6. 1913 — GS S. 317 —).[50]) Auch in den Fällen, in

---

[48]) W. Jellinek, Verw.Recht 3. Aufl. S. 300.

[49]) Siehe auch Kunze, Das Verwaltungsstreitverfahren S. 2, 71 u. Isay, Generalklausel und Enumerationsprinzip, Beilage „Rechtsprechung oberster deutscher Verwaltungsgerichte" zur Zeitschrift „Reich und Länder" Jahrgang 1931 S. 2; ferner OVG Bd. 75 S. 393 (397) (Der Polizeipräsident von Berlin erließ während des Krieges gegen einen Roßschlächter eine Verfügung, durch die er ihm den Handel mit Gegenständen des täglichen Bedarfs untersagte. Hiergegen erhob der Betroffene Beschwerde beim Oberpräsidenten, der diese an den Vorsitzenden der Verteilungsstelle zuständigkeitshalber abgab. Gegen den ablehnenden Bescheid des Vorsitzenden der Verteilungsstelle klagte der Roßschlächter im VStrV beim OVG und beantragte festzustellen, daß die Verfügung des Polizeipräsidenten und der Bescheid des Vorsitzenden der Verteilungsstelle nichtig seien.) u. Entsch. v. 28. 10. 26 (PrVerwBl. 48 S. 558) (Eine verwaltungsgerichtliche Klage auf Feststellung der Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit von Grundstücken zu einem Deichverband auf die Dauer ist nicht zulässig. Ebenso ist auch eine selbständige Klage im VStrV auf Feststellung, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die zwangsweise Heranziehung zum Deichverband nicht vorliegen, unzulässig.)

[50]) Siehe Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege Bd. I S. 312 u. OVG Bd. 78 S. 351 (Ein Fischereiverpächter klagt gegen seinen Pächter auf Feststellung der Nichtigkeit des Pachtvertrages.)

denen die pr. Verwaltungs-Gerichte zur Entscheidung auf Anfechtungsklagen berufen sind, ist nicht auch gleichzeitig ihre Zuständigkeit zur Entscheidung auf eine Feststellungsklage begründet. Wo jedoch das Gesetz die Feststellungsklage zuläßt, da bestimmt es selbst, welche Voraussetzungen für die Erhebung der Feststellungsklage gegeben sein sollen. Ein besonderes rechtliches Interesse, wie es im § 256 ZPO gefordert wird, ist in den Fällen ihrer ausdrücklichen Zulassung in der Regel nicht Voraussetzung für eine Feststellungsklage vor den pr. Verwaltungsgerichten.[51])

V. Unzulässige Feststellungsklagen nach geltendem pr. Recht.

In den Fällen, in denen eine gesetzliche Ermächtigung fehlt, ist also die Feststellungsklage nach pr. Recht unzulässig.[52]) Von den zahlreichen Fällen, in denen das pr. OVG eine Feststellungsklage als unzulässig abweisen mußte, werden zum Beweise der Stärke des hier vorhandenen Rechtsschutzbedürfnisses nachstehend die wichtigsten genannt.

a) Polizeirecht.

In den Prozessen vor den Straf- und Verwaltungsgerichten spielt sehr oft die Frage der Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Polizeiverordnung oder ihrer Anwendbarkeit auf einen bestimmten Einzelfall eine große Rolle. Mancher derartiger Prozesse könnte vermieden werden, wenn die Möglichkeit gegeben wäre, die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Polizeiverordnung oder ihrer Anwendbarkeit auf einen bestimmten Einzelfall durch eine Feststellungsklage prüfen zu lassen.[53]) Ganz abgesehen davon muß man es als wenig rechtsstaatlich empfinden, wenn nach heutigem Recht der durch eine Pol.-Verordnung Betroffene es darauf ankommen lassen muß, daß die Polizeibehörde gegen ihn wegen Nichtbeachtung der Verordnung eine Polizeiverfügung oder Strafverfügung erläßt und ihm erst dadurch die Möglichkeit gibt, die Entscheidung der Verwaltungs- oder Strafgerichte anzurufen.[54]) Allerdings würde sich die Schwierigkeit ergeben, daß die Strafgerichte an ein derartiges Feststellungsurteil der Verwaltungsgerichte nicht gebunden wären. Soweit

---

[51]) OVG Bd. 76 S. 349 (351) (Eine Stadtgemeinde klagt im VStrV gegen einen Hauseigentümer mit dem Antrage festzustellen, daß der Eigentümer in einem in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt verpflichtet gewesen sei, den an seinem Grundstück entlang führenden Weg bei Schneefall und Glätte zu bestreuen und Schnee und Eis zu entfernen.) u. Bd. 78 S. 350 (351) (Siehe Anmerkung 50.)

[52]) Vergl. auch OVG vom 19. 10. 16 (PrVerwBl. 38 S. 297).

[53]) Soweit es sich um die Frage der Vereinbarkeit einer Pol. Verordnung mit dem Reichsrecht handelt, besteht jedoch gemäß Art. 13 II RV in Verbindung mit dem Reichsgesetz vom 8. April 1920 (RGBl. S. 510) die Möglichkeit, durch Vermittlung einer Reichs- oder einer Preuß. Landeszentralbehörde die Entscheidung des Reichsgerichts anzurufen, dessen Entscheidung Gesetzeskraft hat.

[54]) Siehe hierzu W. Jellinek, Verwaltungsrecht 3. Aufl. S. 92.

jedoch die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte in Frage kommt, die auf Grund des pr. Pol. Verw. Ges. v. 1. 6. 1931 durch die Uebertragung der Entscheidung über die Zulässigkeit der Festsetzung von Zwangsgeld wegen Uebertretung von Polizeiverordnungen noch erweitert ist,[55]) würde die Feststellungsklage hinsichtlich der Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Pol. Verordnung oder ihrer Anwendbarkeit im Einzelfalle eine bedeutsame Lücke im Rechtsschutz schließen. Dem geltenden pr. Recht ist jedoch eine derartige Klage unekannt.[56]) Die Notwendigkeit der Zulassung einer derartigen Feststellungsklage zeigt uns auch der folgende Fall aus der Rechtsprechung des OVG.

Die Polizei teilt einem Gewerbetreibenden mit, daß eine sein Gewerbe betr. Polizeiverordnung auch auf ihn Anwendung finde und bei Verstoß ihm gegenüber im Wege unmittelbaren Zwanges zur Ausführung gebracht werde. Hier liegt zwar nach geltendem Recht eine pol. Verfügung nicht vor. Diese Mitteilung der Polizeibehörde kann daher auch nicht mit den Rechtsmitteln gegen pol. Verfügungen angefochten werden.[57]) Der Gewerbetreibende hat aber ein bedeutsames Interesse daran, schon jetzt festgestellt zu sehen, ob die Auffassung der Polizeibehörde zutreffend und er verpflichtet ist, die Vorschriften der Polizeiverordnung zu befolgen. Es sollte ihm nicht zugemutet werden, erst abzuwarten, bis die Polizei im Zwangswege gegen ihn vorgeht, sodaß er erst für diesen Fall die zugelassenen Rechtsmittel einlegen kann.

Es dürfte hier interessieren, daß das badische Wassergesetz von 1913 die Anfechtung von pol. Verordnungen auf dem Gebiete des Wasserrechts zuläßt.[58]) Diese badische Regelung steht wohl einzigartig dar.

Ein Bedürfnis nach Zulassung einer Feststellungsklage sehen wir auch in folgenden Fällen.

Befindet sich jemand im Zweifel darüber, ob seine Auffassung richtig ist, daß er einer bestimmten Genehmigung nicht bedürfe,

---

[55]) Die rechtliche Zulässigkeit dieser Erweiterung ist jedoch im Hinblick auf reichsrechtliche Vorschriften bestritten worden. Siehe hierzu insbesondere Bühler, „Die Zwangsgeldbestimmungen des neuen Polizeiverwaltungsgesetzes ungültig?“ („Die Polizei“ 28 S. 547), der mit einleuchtenden Gründen die Ungültigkeit der betr. Vorschriften des neuen Pol.Verw.Ges. nachweist. Zustimmend Entsch. d. Kammergerichts vom 22. März 1932 (RuPrVerwBl. 53 S. 355). Siehe auch W. Jellinek, Reichsgründung und Verwaltungsrecht (RuPrVerwBl. 52 S. 41/42) u. Kritische Bemerkungen zum Entwurf eines Preuß. Polizeiverwaltungsgesetzes (RuPrVerwBl. 52 S. 122). A.A. u. a. Kerstiens, Die Gültigkeit der §§ 33 und 76 des Pol.Verw.-Ges. (RuPrVerwBl. 53 S. 341), Hofacker, Zu der Rechtsgültigkeit der §§ 33, 76 des neuen pr. Polizeiverwaltungsgesetzes über Zwangsgeld (RuPrVerwBl. 53 S. 364). Der Streit ist nunmehr durch die Entscheidung des Staatsgerichtshofes für das Deutsche Reich vom 21. Juni 1932 (RGZiv. 137 Anhang S. 47 ff.) beendet worden. Nach dieser Entscheidung sind die Vorschriften des Pr. Pol. Verw.Gesetzes über Zwangsgeld mit dem Reichsrecht vereinbar und daher rechtsgültig.

[56]) OVG v. 2. 2. 28 (RuPrVerwBl. 49 S. 704) Abänderungen einer Straßenpolizeiverordnung.

[57]) OVG Bd. 83 S. 211.

[58]) W. Jellinek, Verw. Recht 3. Aufl. S. 305.

und teilt ihm die Polizeiverwaltung mit, daß sie nicht seiner Meinung sei, so können nach der Rechtsprechung des OVG gegen diese Mitteilung der Polizeibehörde nicht die Rechtsmittel gegen pol. Verfügungen zur Anwendung kommen, weil eine pol. Verfügung nicht vorliegt.[59]) Dasselbe gilt für den Fall, daß diese Mitteilung zugleich eine Rechtsbelehrung enthält, die nach der Meinung des Adressaten nicht zutreffend ist.[59]) Und doch muß für Fälle dieser Art ein Bedürfnis anerkannt werden, durch unabhängige Verwaltungsgerichte feststellen lassen zu können, was rechtens ist.

Eine pol. Verfügung liegt ferner nicht vor, wenn jemandem durch ein Schreiben der Polizeiverwaltung eröffnet wird, er besitze nicht die Reichsangehörigkeit. Da eine pol. Verfügung nicht vorliegt, so sind demnach auch nicht die Rechtsmittel gegen pol. Verfügungen anwendbar.[60]) Eine Klage auf Feststellung der Staatsangehörigkeit ist nach geltendem pr. Recht aber auch nicht gegeben,[61]) und eine Klage auf Erteilung eines Staatsangehörigkeitsausweises oder eines Heimatscheins, die das Bestehen der Reichs- und Staatsangehörigkeit feststellen, ist nach geltendem pr. Recht ebenfalls nicht zulässig.[62]) Vorbildlich sind hier Hamburg und Bremen, deren Verwaltungsrechtspflegegesetze derartige Feststellungsklagen zulassen.[63]) Ebenso besteht in Bayern die Möglichkeit, wegen Feststellung der Staatsangehörigkeit den bayrischen Staatsgerichtshof anzurufen.[64])

Ein dringendes Bedürfnis nach Zulassung einer Feststellungsklage besteht auch auf dem Gebiete des Namensrechts, wenn die Polizei dem Namensträger den von ihm geführten Namen streitig macht. Die für Fälle dieser Art bestehenden Rechtsschutzmittel (Entscheidung durch den Strafrichter, Anrufung der Verwaltungsgerichte nach Erlaß einer pol. Verfügung) gewähren nur einen Rechtsschutz sekundärer Natur, während eine Feststellungsklage bei den Verwaltungsgerichten zwecks Klärung der Streitfrage sich als das geeignetste Rechtsmittel darstellt.[65])

Eine Lücke im Rechtsschutz liegt ferner vor, wenn eine Polizeibehörde Auskünfte und Berichte über den Leumund eines Gewerbetreibenden an die vorgesetzte Behörde erstattet und der betr. Gewerbetreibende der Ansicht ist, daß derartige Auskünfte nicht der Wahrheit entsprechen und ihn in seinem Gewerbe schädigen. Eine pol. Verfügung liegt hier nicht vor. Infolgedessen können die Vorschriften über den Rechtsschutz gegen pol. Verfügungen keine

---

[59]) OVG Bd. 73 S. 313 (315).

[60]) OVG v. 7. II. 29 („Die Polizei" 28 S. 411).

[61]) Siehe hierzu OVG v. 7. II. 29 III A 75/28 und Isay, Generalklausel und Enumerationsprinzip, Beilage „Rechtsprechung oberster deutscher Verwaltungsgerichte" zur Zeitschrift „Reich und Länder", Jahrgang 1931 S. 2 u. 4.

[62]) OVG v. 29. X. 25 (PrVerwBl. 47 S. 223) u. v. 17. 3. 27 (PrVerwBl. 48 S. 517).

[63]) W. Jellinek, Verw. Recht 3. Aufl. S. 300

[64]) W. Jellinek, Verw. Recht 3. Aufl. S. 147.

[65]) Siehe auch W. Jellinek, Verw. Recht 3. Aufl. S. 163.

Anwendung finden. Der Gewerbetreibende müßte aber die Möglichkeit haben, durch eine Feststellungsklage bei den Verwaltungsgerichten die Unrichtigkeit der ihn schädigenden Angaben der Polizeibehörde geltend machen zu können. Nach geltendem Recht hat er diese Möglichkeit nicht.[66])

b) Kommunalrecht.

Als Lücke im Rechtsschutz innerhalb der Kommunalrechts muß man die Tatsache empfinden, daß bei Rechtsstreitigkeiten öff. rechtlicher Natur zwischen Kommunalorganen abgesehen von dem Wege über eine Beanstandung keine Möglichkeit gegeben ist, diese im VStrV zum Austrag zu bringen.[67]) Wohl kennen die §§ 17 und 33 Zust.Ges. die Schlichtung von Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Gemeindevorstand und der Gemeindevertretung durch Beschluß der als Aufsichtsbehörden fungierenden Kreis- und Bezirksausschüsse. Aber dieses Schlichtungsverfahren, wie man es nennen könnte, dürfte nur dann am Platze sein, wenn es sich um Fragen der Zweckmäßigkeit, namentlich des Gemeindewohls handelt. Für Rechtsstreitigkeiten, insbesondere solche aus dem Gebiete der Zuständigkeitsverteilung ist die Entscheidung durch die Verwaltungsgerichte die beste Art der Beseitigung hervorgetretener Differenzen zwischen Kommunalorganen. Eine Möglichkeit, bei derartigen Rechtsstreitigkeiten die Entscheidung der Verwaltungsgerichte herbeizuführen, besteht, wie schon erwähnt, lediglich auf dem Wege über eine Beanstandung. Aber eine solche ist nur möglich, wenn der Gemeindevorstand die Beschlüsse der Gemeindevertretung für rechtswidrig hält, nicht jedoch auch umgekehrt. Abgesehen von der Möglichkeit der Anrufung des Kreis- bezw. Bez. Ausschusses gem. §§ 17 und 33 Zust.Ges. zur Entscheidung im Beschlußverfahren könnte im letzteren Falle die Gemeindevertretung sich zwar an die Kommunalaufsichtsbehörde wenden mit der Bitte, von Aufsichtswegen einzuschreiten. Von einem ausreichenden Rechtsschutz durch verwaltungsgerichtliche Organe kann hier nicht die Rede sein. Das OVG, das diese Lücke im verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz längst erkannt hat, muß zwar derartige Klagen als unzulässig abweisen, bemüht sich jedoch, wie z. B. aus der Entsch. Bd. 39 S. 47 hervorgeht, dem Rechtsschutzbedürfnis dadurch entgegen zu kommen, daß es in der Begründung derartiger Entscheidungen noch sachliche Ausführungen zu den in Rede stehenden Rechtsstreitigkeiten macht. Dieselbe Lücke im Rechtsschutz durch das OVG finden wir auch bei Streitigkeiten zwischen Bürgermeister und kolleg. Gem. Vorstand, Bürgermeister und Amtsversammlung, Amtsvorsteher und Amtsaus-

---

[66]) OVG Entsch. v. 28. 6. 1907 I B 54/06 (nicht veröff.).

[67]) Entsch. des OVG Bd. 45 S. 42 ff. (Differenzen zwischen Magistrat und Stadtverordnetenversammlung über Zuständigkeitsfragen) u. v. 12. 4. 29 (RuPrVerwBl. 50 S. 572) (Streit zwischen Magistrat u. Stadtverordnetenversammlung über eine Maßnahme des Magistrats); siehe hierzu auch OVG Bd. 39 S. 47 (48) (betr. Anstellung eines Sparkassenrendanten).

schuß, Kreisausschuß und Kreistag, Landrat und Kreisausschuß, Provinzialausschuß und Provinziallandtag, Landeshauptmann (Landesdirektor) und Provinzialausschuß.

In Anlehnung an das, was vorher über den mangelnden Rechtsschutz gegenüber Polizeiverordnungen gesagt ist, muß noch darauf hingewiesen werden, daß dem pr. Recht ebenso auch eine selbständige Klage auf Feststellung der Ungültigkeit von Ortsstatuten, Steuerordnungen sowie von sonstigen Willensäußerungen der Kommunalorgane unbekannt ist.[68]) Ebenso ist auch eine Klage auf Feststellung des Rechts zur Mitbenutzung kommunaler Anstalten unzulässig.[69]) Nur als Zwischenpunkt können derartige Feststellungen im Rahmen anderer VStrV getroffen werden.[70]) So mußte die Klage eines Beerdigungsinstituts auf Feststellung der Ungültigkeit einer Friedhofsordnung als unzulässig abgewiesen werden.[71]) Eine gleiche Entscheidung mußte das OVG fällen gegenüber der Klage eines Gemeindeangehörigen, der die Aufhebung eines Gemeindebeschlusses beantragte, durch den beschlossen war, zum Bau einer kath. und einer evgl. Kirche einen Beitrag zu leisten und zu diesem Zwecke von jedem Einwohner 1 Mark als Anteil zu erheben.[72])

c) Steuerrecht.

In Steuersachen ist, wenn überhaupt zugelassen, das VStrV nur gegen eine Heranziehungsverfügung (Veranlagung) gegeben. Feststellungsklagen sind auf dem Gebiete des pr. Abgabenrechts, namentlich auch soweit es sich um Kommunalabgaben[73]) handelt, unzulässig. Demnach kann also eine Klage auf Feststellung des Nichtbestehens eines Steueranspruchs[74]) oder auf Feststellung der Ungültigkeit einer kommunalen Steuerordnung[75]) nicht erhoben werden. Ein Rechtsschutzbedürfnis für eine derartige Klage wird sich beispielsweise zeigen beim Eigentumswechsel von Grundstücken und bei der Uebernahme einer Erbschaft durch die Erben. Auch über die Frage, ob eine Steuerforderung des Staats zu Recht besteht, oder ob sie bereits erloschen ist, ist ein Feststellungsurteil nach pr. Recht nicht möglich.[76]) Eine derartige Klage würde man erheben, wenn etwa die Verjährung einer Steuerschuld in Rede stehen würde. Wird die

---

[68]) Siehe hierzu OVG v. 20. 9. 28 III A 47/28 (unveröff.) und v. 11. 3. 30 (RuPrVerwBl. 51 S. 709) (Antrag auf Feststellung der Ungültigkeit einer Ortssteuerordnung).

[69]) Siehe Kunze, Das Verwaltungsstreitverfahren S. 482.

[70]) OVG v. 15. 4. 1924 VIII B 10/23 (unveröff.) (Feststellung der Gültigkeit oder Ungültigkeit eines Ortsstatuts).

[71]) OVG v. 4. X. 07 I A 96/07 (unveröff.).

[72]) OVG v. 17. 6. 1904 II C 444/03 (unveröff.).

[73]) OVG v. 15. 4. 1896 (PrVerwBl. 17 S. 390) u. Stier-Somlo, Der verwaltungsgerichtliche Schutz usw. S. 535; Kunze, Das Verwaltungsstreitverfahren S. 522.

[74]) OVG Bd. 57 S. 105 (106), Bd. 46 S. 82 (86) u. OVG. v. 19. X. 1916 (PrVerwBl. 38 S. 297).

[75]) OVG v. 11. III. 1930 II C 151/29 und Isay, Generalklausel und Enumerationsprinzip (Beilage „Rechtsprechung oberster deutscher Verwaltungsgerichte" zur Zeitschrift „Reich und Länder", Jahrgang 1931 S. 3 und 5).

[76]) OVG v. 22. II. 23 I B 16/22 (unveröff.).

grundsätzliche Unzulässigkeit der Heranziehung zu Kommunalabgaben behauptet, so besteht ebenfalls keine Möglichkeit durch ein Feststellungsurteil die Richtigkeit dieser Behauptung bestätigen zu lassen.[77]) Eine derartige Klage würde für solche Fälle das gegebene Rechtsmittel sein, in denen eine Person oder Körperschaft nach dem Gesetz oder einer Steuerordnung nicht zu bestimmten Abgaben herangezogen werden darf. Als solche Personen mögen beispielsweise genannt werden Zeichner der Reichsbahnanleihe,[78]) sowie Eigentümer von Wohnhäusern, die in der Zeit vom 1. April 1931 bis 31. März 1934 bezugsfertig werden.[79])

d) Gewerberecht.

Auch im Bereiche des Gewerberechts haben wir einige Fälle, in denen ein Bedürfnis nach Zulassung von Feststellungsklagen besteht. So können ein Rechtskonsulent oder ein Trödler, denen der weitere Betrieb ihres Gewerbes wegen Unzuverlässigkeit untersagt ist (§ 35 GO), nicht eine Feststellungsklage bei den pr. Verwaltungsgerichten erheben, daß der Wiederaufnahme ihres Gewerbes keine rechtlichen Bedenken mehr entgegen ständen. Sie müssen es vielmehr darauf ankommen lassen, daß die Polizei, wenn sie ihr Gewerbe wieder aufnehmen, gegen sie Strafantrag stellt und der Strafrichter eventuell feststellt, daß die Voraussetzungen, die die Untersagung s. Zt. begründet haben, nicht mehr vorliegen.[80]) Ebenso ist eine Feststellungsklage darüber unzulässig, ob ungebrauchte Bettfedern Wochenmarktartikel sind.[81]) Darüber, ob eine wesentliche Veränderung einer nach § 16 GO genehmigten Anlage vorliegt, hat nur die Konzessionsbehörde zu befinden. Im VStrV kann eine diesbezügliche Feststellung nicht getroffen werden.[82])

e) Wegerecht.

Auf dem Gebiete des Wegerechts ist eine selbständige Klage auf Feststellung der Oeffentlichkeit eines Weges unzulässig.[83]) Nur incidenter kann in einem VStrV betr. den Bau und die Unterhaltung öff. Wege gem. § 56 IV Zust.Ges. auch die Frage der Oeffentlichkeit eines Weges mitentschieden werden.

Die Vorschriften über das Verfahren wegen Einziehung oder Verlegung öff. Wege enthält § 57 Zust.Ges. Ist dies Verfahren rechtsgültig abgeschlossen, so wird die Einziehung oder Verlegung von der Wegepolizeibehörde verfügt und öffentlich bekannt gegeben. Auf Grund dieser Bekanntmachung kann nicht im VStrV geklagt

77) OVG Entsch. v. 18. 3. 30 (RuPrVerwBl. 51 S. 709).
78) Siehe die Verord. d. Reichspräsidenten v. 19. 9. 31 (RGBl. I S. 493) 3. Teil.
79) Siehe § 14 im Kap. I des 4. Teils der Dez. Notv. 1930 (RGBl. I S. 517).
80) OVG Bd. 21 S. 333 (336) u. v. 4. 12. 30 III B 85/30 (unveröff.).
81) OVG v. 14. II. 29 III A 57/28 (unveröff.).
82) OVG Bd. 41 S. 285.
83) OVG Bd. 35 S. 285 u. Entsch. v. 12. 7. 09 IV A 22/09 (unveröff.).

werden.[84]) Hier muß wiederum eine Lücke im Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte festgestellt werden. Jeder durch die Einziehung oder Verlegung des Weges Betroffene hat ein Recht darauf, daß ein ordnungsmäßiges Verfahren der Wegeeinziehung oder Verlegung vorangeht. Infolgedessen müßte man jedem zum Einspruch Berechtigten auch eine Möglichkeit geben, durch verwaltungsgerichtliche Klage die Ungesetzlichkeit der Maßnahme der Wegepolizeibehörde wegen Nichtdurchführung oder mangelhafter Durchführung des gesetzlich geregelten Verfahrens zu rügen.

f) Fischerei- und Jagdrecht.

Vor Inkrafttreten des pr. Fischereigesetzes von 1916 war eine Klage im VStrV auf Feststellung, ob ein Gewässer als geschlossenes oder offenes anzusehen ist, zulässig. Das neue pr. Fischereigesetz von 1916 hat diese Rechtsschutzmöglichkeit beseitigt.[85]) In dieser Hinsicht bedeutet das Fischereigesetz von 1916 eine Verschlechterung des bestehenden Rechtsschutzes.

Im Jagdrecht berühren sich wie im Fischerei- und Wasserrecht öffentliches und privates Recht. Neben den privatrechtlichen Nichtigkeitsgründen gibt es auch eine Reihe von im öff. Rechte wurzelnden Ursachen für die Nichtigkeit von Jagdpachtverträgen. Soweit es sich um derartige öffentlich-rechtliche Nichtigkeitsgründe handelt, sind die pr. Verwaltungsgerichte berufen im VStrV zu entscheiden, ob ein derartiger Nichtigkeitsgrund vorliegt und daher ein Jagdpachtvertrag nichtig ist, oder ob derartige Nichtigkeitsgründe öff. Rechts nicht vorliegen. Zur Entscheidung über das Vorliegen von privatrechtlichen Nichtigkeitsgründen sind die Verwaltungsgerichte nicht zuständig. Infolgedessen lehnt das OVG mit Recht auch eine Klage auf Feststellung der Rechtsgültigkeit von Jagdpachtverträgen schlechthin als unzulässig ab. Nach Ansicht des OVG ist das Verwaltungsgericht nur zur Feststellung berechtigt, daß der fragliche Jagdpachtvertrag nicht gegen die betr. Vorschriften der Jagdordnung verstößt, oder daß der Vertrag wegen Verstoßes gegen diese Vorschriften nichtig ist.[86]) Eine Lücke im Rechtsschutz durch Verwaltungsgerichte kann hier nicht anerkannt werden.

---

[84]) OVG Bd. 53 S. 420 (422).

[85]) OVG Bd. 77 S. 387 (Eine Stadtgemeinde hatte das Wasser eines Baches zu Trinkwasserversorgungszwecken aufgestaut. Vor der Einmündung des Baches in die Talsperre brachte sie einen Rechen an. Ein Landwirt, der am Oberlauf fischereiberechtigt war, fühlte sich durch die Anlegung des Rechens geschädigt und erhob Klage gegen die Stadt auf Feststellung, daß die Talsperre kein geschlossenes Gewässer im Sinne des Fischereigesetzes und die Stadtverwaltung daher auch nicht berechtigt sei, ihn durch Anbringung des Rechens an der Ausübung seines Fischereirechts zu hindern. Die Klage war unzulässig.)

[86]) OVG Bd. 76 S. 415 (420) (Ein Jagdvorsteher erklärte zwei Jagdpächtern gegenüber, daß der abgeschlossene Jagdpachtvertrag nicht zu Recht bestehe. Die Jagdpächter klagten darauf im VStrV auf Feststellung der Rechtsgültigkeit des Jagdpachtvertrages. Das OVG erklärte eine Klage in dieser Form für unzulässig.) u. Entsch. v. 9. 6. 21 (RuPrVerwBl. 49 S. 54. (Streit zwischen Jagdvorsteher und Jagdpächter über die Rechtsgültigkeit eines Jagdpachtvertrages.)

g) Schulrecht.

Die Verpflichtung zum Besuche einer deutschen Volksschule beruht in Preußen auf dem Gesetz vom 15. 12. 1927 (GS S. 207). Dieses Gesetz regelt insbesondere den Beginn und das Ende der Verpflichtung zum Besuche der Volksschule, das Ruhen der Schulpflicht und die Zurückstellung, sowie Beurlaubung von Schülern. Schulpflichtige Kinder können im Zwangswege der Schule zugeführt werden. Verletzung der Schulpflicht wird mit Geldstrafe geahndet. Bei Streitigkeiten aus diesem Gesetz kann nicht durch eine Feststellungsklage eine Entscheidung der Verwaltungsgerichte über das Bestehen der Schulpflicht herbeigeführt werden. Die Erziehungsberechtigten müssen es vielmehr, wenn eine Beschwerde an die Schulaufsichtsbehörde nicht zum Ziele führt, auf eine Bestrafung (§ 7 des Gesetzes) ankommen lassen, um auf diesem Wege zu versuchen, eine ihnen günstige Entscheidung des Strafrichters herbeizuführen.

Dasselbe gilt auch für den Fall, daß das Bestehen einer Pflicht zum Besuche einer Berufs- (Fortbildungs-) Schule streitig ist. Die Verpflichtung zum Besuche derartiger Schulen beruht auf den auf Grund des Gesetzes betr. die Erweiterung der Berufs- (Fortbildungs-Schulpflicht v. 31. Juli 1923 (GS. S. 367) erlassenen Kreis- oder Gemeindesatzungen. Glaubt ein Schüler zum Besuche der Fortbildungsschule nicht verpflichtet zu sein, so kann er nur die Entscheidung der Schulaufsichtsbehörde anrufen, oder aber er muß eine Strafverfügung abwarten, um dann den Strafrichter entscheiden zu lassen. Eine Feststellungsklage bei den Verwaltungsgerichten kann nicht erhoben werden.[87]) Die zur Einführung der Berufsschulpflicht erlassene Satzung ist nur dann rechtsgültig, wenn sie sich im Rahmen des Gesetzes hält. Verletzt jedoch eine solche Satzung das Gesetz, so ergibt sich wegen fehlender Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte eine Lücke im Rechtsschutz. Enthält beispielsweise eine Satzung eine Vorschrift, die mit § 7 Abs. 2 des genannten Gesetzes in Widerspruch steht, und werden die Schüler wegen Nichteinhaltung der Unterrichtsstunden mit Schulstrafen belegt, so muß in diesen Fällen den gesetzlichen Vertretern oder Lehrherren der Schüler die Möglichkeit zu Gebote stehen, durch verwaltungsgerichtliche Klage die Ungültigkeit der betr. Satzungsbestimmung feststellen zu lassen.

§ 46 III Zust.Ges. läßt das VStrV zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen den Beteiligten über die Schulunterhaltungspflicht zu. Nicht dagegen ist auch eine Klage auf Feststellung zulässig,[88]) daß jemand für eine bestimmte Zeit zur Lieferung des Brennholzes in Erfüllung einer Schulunterhaltungspflicht nicht verpflichtet sei, weil § 46 Zust.Ges. nur für Beteiligte gilt, nicht aber auch für Beteiligte gegen den Schulvorstand.

---

[87]) OVG v. 29. I. 24 VIII B 10/23 (unveröff.).
[88]) OVG Bd. 50 S. 146 (150).

h) Kirchenrecht.

Unzulässig ist ferner eine Feststellungsklage über die Zugehörigkeit zu einer Kirche, sowie darüber, daß jemand rechtmäßig aus der evgl. Landeskirche ausgetreten ist, daß er zu Unrecht zu Kirchensteuern für die evgl. Landeskirche herangezogen sei und daß nur die kath. Landeskirche das Recht habe, ihn zur Kirchensteuer heranzuziehen.[89])

i) Beamtenrecht.

Gegenstand einer Feststellungsklage aus dem Bereiche des Beamtenrechts würden solche Streitigkeiten sein, die nicht vermögensrechtlicher Natur sind. Da ist zunächst die Streitfrage zu nennen, ob überhaupt ein Beamtenverhältnis besteht, insbesondere ob ein Beamter auf Lebenszeit angestellt ist. Eine diesbezügliche Feststellungsklage ist durch das geltende pr. Recht nicht zugelassen. Infolgedessen mußte das OVG eine derartige Klage eines Gemeindebeamten als unzulässig abweisen.[90]) Weiter kommen hier in Frage Streitigkeiten, ob ein Beamter einen bestimmten Titel führen darf, ferner darüber ob der Beamte berechtigt ist, einer dienstlichen Anweisung bestimmten Inhalts den Gehorsam zu versagen, oder ob er Anspruch auf eine höher bewertete Tätigkeit hat. Dahin gehört auch ein Streit, ob ein Beamter ein Recht auf ein Amt hat. Derartige Streitigkeiten können ebenfalls nicht Gegenstand einer Feststellungsklage vor den pr. Verwaltungsgerichten sein. Hier haben wir es mit besonders schweren, vielfach empfundenen Lücken zu tun und das hamburgische Recht, das bekanntlich den umfassendsten Rechtsschutz unter den deutschen Ländern auf dem Gebiete der Verwaltung besitzt, zeigt, daß beispielsweise eine Klage auf Feststellung sehr wohl möglich ist, ob ein Oberlehrer weiterhin den Titel Professor führen darf.[91])

§ 10.

Mängel des preußischen Verwaltungsstreitverfahrens.

Das Verfahren vor den preuß. Verwaltungsgerichten ist regelmäßig das Verwaltungsstreitverfahren, ein dem zivilprozessualen Verfahren nachgebildetes verwaltungsgerichtliches Verfahren. Auch innerhalb des Verwaltungsstreitverfahrens finden sich eine Reihe von Mängeln, die sich als Rechtsschutzlücken auswirken.

So ist die Zulässigkeit der Einlegung der Revision, wenn Geldleistungen Gegenstand des Streites sind, in der Regel neben dem Vorhandensein von Revisionsgründen auch noch von der Höhe der sog. Revisionssumme abhängig (§ 93 II LVG). Hiergegen wird man

[89]) OVG Bd. 79 S. 98 (100 u. 101).
[90]) OVG Bd. 44 S. 48.
[91]) Siehe W. Jellinek, Verw. Recht S. 191.

im Interesse des Rechtsschutzes im allgemeinen nichts einwenden können. Solange jedoch die unteren Instanzen der pr. Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht als „echte Verwaltungsgerichte" angesprochen werden können, ist diese Regelung ebenso wie überhaupt jede Einschränkung des Rechtsschutzes des OVG durch die Revision als ein Mangel im Rechtsschutz zu betrachten.[92])

Der Wert des Streitgegenstandes wird regelmäßig im Urteil festgesetzt. Außerhalb eines solchen Urteils, namentlich bei Zurücknahme der Klage erfolgt die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes durch Beschluß des betreffenden Verwaltungsgerichts. Gegen diesen Beschluß ist die Beschwerde zulässig. Jedoch ist der in 2. Instanz ergehende Beschluß des Bez. Ausschusses endgültig.[93]) Es würde jedoch richtiger sein, wenn noch die weitere Beschwerde an das OVG zugelassen wäre, weil nicht geleugnet werden kann, daß die Parteien durch die Festsetzung des Streitwertes besonders empfindlich betroffen werden können.

Wird eine Klage zurückgenommen, so muß von dem zur Zeit der Zurücknahme zuständigen Verwaltungsgericht noch über die Pflicht zur Kostentragung entschieden werden. Gegen diesen Beschluß ist aber ein Rechtsmittel im Gesetz nicht vorgesehen.[94]) Hier ist zweifellos eine Lücke im Rechtsschutz, die noch ihrer Schließung harrt.

Der Streit über die Höhe der Kosten wird nicht im VStrV, sondern in dem Kostenfestsetzungsverfahren gem. § 108 LVG ausgetragen.[95]) Auch hier ist zu bemängeln, daß gegen den Beschwerdebescheid des Bez. Ausschusses nicht die weitere Beschwerde an das OVG zugelassen ist.[96])

---

[92]) Durch die im § 27 d. Verord. z. Vereinfachung u. Verbilligung der Verwaltung v. 3. 9. 1932 (GSS. 283) ausgesprochene allgemeine Ausschaltung des OVG als Berufungsinstanz ist daher leider eine weitere Verschlechterung des Rechtsschutzes eingetreten.

[93]) Entsch. des OVG v. 21. 7. 28 (RuPrVerwBl. 49 S. 1035).

[94]) OVG Bd. 74 S. 474 (Eine Klage im VStrV wurde in der Berufungsinstanz zurückgenommen. Darauf faßte der Bezirksausschuß einen Beschluß, durch den er die Verpflichtung der Parteien zur Kostentragung regelte. Die von den Parteien hiergegen eingelegte Beschwerde war unzulässig.)

[95]) OVG Bd. 68 S. 462 (Ein Landwirt legte wegen Veranlagung zu einer Steuer gegen die Entscheidung des Bezirksausschusses Revision ein. Darauf nahm der Magistrat die Veranlagung zurück. Die Parteien stritten sich nun weiter über die Pflicht zur Kostentragung. Das OVG wies die im VStrV gestellten Anträge zurück.)

[96]) OVG v. 2. 4. 1908 II A 4/08 (unveröff.).

B. Lücken im Rechtsschutz auf einzelnen Gebieten der preußischen Verwaltung.

3. Kapitel.

Die Mängel im Rechtsschutz innerhalb des preuß. Polizeirechts.

§ 11.

Polizeiverordnungen und Polizeiverfügungen.

Die Grundlage des heutigen pr. Polizeirechts bildet das neue pr. Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. 6. 1931 (GS. S. 77).[1]) Der Rechtsschutz auf dem Gebiete des Polizeirechts ist im Vergleich mit anderen Gebieten der pr. Verwaltung wohl der beste und umfangreichste. Demnach enthält auch das geltende pr. Polizeirecht noch einige Lücken, die aufzuzeigen Aufgabe nachfolgender Darstellung sein soll. Bereits oben im § 9 ist auf die Lücke im Rechtsschutz hingewiesen, die darin zu finden ist, daß den durch eine Polizeiverordnung Betroffenen nicht die Klage im VStrV auf Feststellung der Ungültigkeit der Verordnung oder ihrer Nichtanwendbarkeit auf einen bestimmten Einzelfall zusteht.

Bei pol. Verfügungen der Orts-, und Kreispolizeibehörden ist gegen den ablehnenden Bescheid der Beschwerdeinstanz, bei pol. Verfügungen der Landespolizeibehörden unmittelbar gegen die Verfügung selbst die Klage im VStrV zugelassen (§ 49 des Polizei-Verw.Ges. In dieses Rechtsmittelsystem sind aber nicht pol. Verfügungen einbezogen, die von dem Minister des Innern erlassen werden. Es ist allerdings hierbei zu beachten, daß der Minister des Innern auf Grund des Pol. Verw. Ges. selbst nicht zum Erlasse von Polizeiverfügungen berechtigt ist.[2]) Pol. Verfügungen des Ministers des Innern ergehen daher nur auf Grund von Sonderermächtigungen, wie z. B. auf Grund des Republikschutzgesetzes. Gegen pol. Verfügungen des Ministers des Innern auf Grund des Republikschutzgesetzes ist jedoch die Beschwerde an den Staatsgerichtshof

---

[1]) Da das neue pr. Polizeiverwaltungsgesetz in den weitaus meisten Punkten mit dem bisher geltenden Polizeirecht übereinstimmt, können — wenn auch nur nach jeweils genauer Prüfung — auch die meisten Entscheidungen zum bisherigen Polizeirecht im neuen verwendet werden. Die im Nachstehenden angezogenen Entscheidungen des OVG aus dem bisherigen Polizeirecht haben sämtlich auch für das neue Recht Geltung. Siehe hierzu auch von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze 2. Bd. 1. Halbband S. 1.

[2]) Siehe auch Klausener - Kerstiens - Kempner, Kommentar zum Pol.Verw.Ges. 2. Aufl. S. 277.

für das Deutsche Reich gegeben.[3]) Dagegen ist die Klage im VStrV beim OVG gegen pol. Verfügungen der Minister unzulässig.[4])

Die Rechtsmittel gegen pol. Verfügungen stehen nur demjenigen zu, in dessen Rechte die betr. Verfügung unmittelbar eingreift (§ 45 des Pol. Verw. Ges.). Die nur mittelbar durch die fragliche Verfügung Betroffenen haben diese Rechtsmittel nicht.[5]) Ein interessantes Beispiel für die Notwendigkeit des Rechtsschutzes auch für die mittelbar durch eine pol. Verf. Betroffenen bietet uns die Entscheidung des OVG v. 10. .5 1912,[6]) wodurch die Klage der Anwohner eines Grundstücks abgewiesen worden ist, die sich über die Erteilung der pol. Erlaubnis zur Errichtung eines Sprengstofflagers auf einem benachbarten Grundstück beschwert fühlten. Zwar hat kein Anwohner ein subj. öff. Recht darauf, daß auf einem benachbarten Grundstück ein Sprengstofflager nicht errichtet wird, aber die Anlage dieses Sprengstofflagers in Mitten von bebauten Grundstücken würde doch zweifellos ein polizeiwidriger Zustand sein, den die Polizei verhüten, aber nicht fördern soll. Die Polizeibehörden würden durch die Erteilung einer solchen Erlaubnis sicherlich den Rahmen des ihnen zustehenden freien Ermessens bedeutend überschreiten. In einem solchen Falle würde eine Verletzung, wenn auch nicht eines subj. öff. Rechts, so doch jedenfalls der Rechtsordnung vorliegen. Dieselben Erwägungen kann man in dem Falle anstellen, wenn die Polizei ein von ihr erlassenes Verbot einer Schießstandbenutzung wieder aufhebt und die Benutzung des Schießstandes einen polizeiwidrigen Zustand darstellt. Auch hier können die Anwohner eine durch die Benutzung des Schießstandes drohende Gefahr nicht mittels einer Klage im VStrV geltend machen.[7])

Ein besonderes Kapitel bildet die Frage der Verpflichtung der Polizeibehörden zum Einschreiten beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 10 II 17 ALR bzw. ab 1. Oktober 1931 des § 14 des neuen Pol. Verw. Ges. vom 1. Juni 1931. Eine Möglichkeit, die Polizeibehörde durch eine Klage im VStrV zu zwingen, einzuschreiten, war dem alten Polizeirecht unbekannt[8]) und ist auch durch das

---

[3]) Siehe §§ 14, 17 des (alten) Republikschutzgesetzes v. 21. Juli 1922 (RGBl. I S. 585) und § 9 des (neuen) Republikschutzgesetzes v. 25. März 1930 (RGBl. I S. 91).

[4]) So OVG v. 21. 9. 22 I A 55/22 (unveröff.), u. v. 12. IV. 1923 I A 20/23 (unveröff.), v. 30. Mai 1929 III A 45/29 (unveröff.) u. ferner v. Brauchitsch, Verw. Ges. 2. Bd. 1. Halbband Anm. 1 b zu § 45 Pol.Verw.Ges. (S. 107).

[5]) Siehe auch von Brauchitsch, Verw Ges. 2. Bd. 1. Halbband Anm. 2 zu § 45 Pol.Verw.Ges. (S. 108).

[6]) Bd. 61 S. 175, vergl. hierzu Anm. 1 auf S. 34.

[7]) Siehe Entsch. d. OVG v. 21. 2. 29 (RuPrVerwBl. 50 S. 650). (Vgl. hierzu Anm. 1 auf S. 34) u. Bühler, Die subj. öff. Rechte usw. S. 304 Anm. 69.

[8]) Siehe Entsch. d. OVG v. 10. 3. 27 (PrVerwBl. 48 S. 505) (Ein Bürger hatte die Polizeiverwaltung ersucht, den Betrieb einer Schrotmühle zwecks völliger Beseitigung der störenden Geräusche und Erschütterungen zu verbieten. Die Polizeibehörde hatte dies abgelehnt. Dagegen hatte der Bürger die für pol. Verfügungen gegebenen Rechtsmittel eingelegt. Die beim OVG erhobene Schlußklage war unzulässig.) u. v. 21. 2. 29 (RuPrVerwBl. 50 S. 650). Wegen des Tatbestandes s. Anm. 1.)

Pol. Verw. Ges. v. 1. Juni 1931 nicht zugelassen.[9]) Während jedoch nach § 10 II 17 ALR die Polizeibehörde bei Eintritt eines gefahrdrohenden Zustandes nicht nur verpflichtet war, überhaupt einzuschreiten, sondern auch die zur Abwehr der konkreten Gefahr objektiv notwendigen Maßnahmen zu treffen, gilt nach dem Recht des § 14 des neuen Polizeiverwaltungsgesetzes nur hinsichtlich der Verpflichtung zum Einschreiten das Legalitätsprinzip, während hinsichtlich der Auswahl der im Einzelfall zu treffenden Maßnahmen das Opportunitätsprinzip zur Anwendung kommt.[10]) Dieses letztere Prinzip ist im § 14 durch die Worte „nach pflichtmäßigem Ermessen" zum Ausdruck gebracht. Dieser Unterschied gegenüber dem bisherigen Recht äußert sich darin, daß eine Schadensersatzklage wegen Amtspflichtverletzung dann nicht zulässig ist, wenn die Polizei zwar eingeschritten ist, ihre Maßnahmen jedoch den notwendigen Erfolg nicht gehabt haben; nur müssen die betr. Maßnahmen überhaupt objektiv geeignet sein, den gefahrdrohenden Zustand zu beseitigen.[11]) Eine Amtspflichtverletzung seitens der Polizeibehörden liegt nach heutigem Recht demnach nur dann vor, wenn die Polizei das Einschreiten in Fällen unterläßt, in denen für sie eine Rechtspflicht zum Einschreiten besteht, oder wenn sie objektiv durchaus ungeeignete Maßnahmen trifft.[12])

Ein Beispiel möge die vorstehenden Ausführungen erläutern: Bei einem großen Brande ordnet die Polizei, um die weitere Ausdehnung des Brandes zu verhüten, an, daß die in der Windrichtung liegenden, unmittelbar an die Brandstelle grenzenden Häuser niedergerissen werden. Nachdem diese Arbeit beendet ist, dreht sich der Wind, das Feuer greift nach der anderen Seite über und legt einen ganzen Stadtteil in Asche. In diesem Falle können die durch die Ausdehnung des Brandes Geschädigten nicht die Polizei schadensersatzpflichtig machen, weil sie nicht die zur Abwendung der Ausdehnung des Brandes erforderlichen Maßnahmen getroffen hat. Würde die Polizei jedoch sich völlig untätig verhalten oder statt der in der Windrichtung gelegenen Häuser andere offensichtlich nicht bedrohte zum Niederreißen bestimmt haben, so könnte sie wegen Amtspflichtverletzung haftbar gemacht werden.[13])

Die drohende Schadensersatzpflicht im Falle der Säumnis ist bei Vorliegen einer polizeilichen Gefahr ein wichtiges Schutzmittel für die Bürger gegenüber einer untätigen Polizeibehörde. Dennoch macht sie nicht eine Klage im VStrV auf Verurteilung der Polizei-

---

[9]) Siehe auch Klausener-Kerstiens-Kempner, Kommentar zum Polizeiverwaltungsgesetz 2. Aufl. S. 276.

[10]) Siehe auch Klausener-Kerstiens-Kempner, Kommentar zum Pol.Verw.Ges. 2. Aufl. S. 103, 107, Friedrichs, Pol.Verw.Ges. S. 101/102.

[11]) Drews-Lassar in Brauchitsch, Verw. Gesetze für Preußen, 2. Bd. 1. Halbband S. 27.

[12]) Drews-Lassar in Brauchitsch, Verw. Gesetze für Preußen 2. Bd. 1. Halbband S. 27/28, Klausener-Kerstiens-Kempner, Kommentar zum Pol.Verw.Ges. vom 1. Juni 1931 2. Aufl. S. 107.

[13]) Weitere Beispiele siehe bei Drews-Lassar in Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen, 2. Bd. 1 Halbband S. 28.

behörde zum Einschreiten in einen bestimmten Einzelfall entbehrlich.

Eine derartige Klage würde für einmalige Ereignisse und vorübergehende Zustände eine weniger große Bedeutung haben. Die Hauptbedeutung würde eine solche Klagemöglichkeit für dauernde polizeiwidrige Zustände besitzen. Zu denken wäre dabei an einen Fall, daß ein öff. Weg von einem bissigen Hund oder einem gefährlichen Bullen gefährdet wird, der sich auf einer angrenzenden, nicht genügend vom Wege abgesperrten Weide befindet, und die Polizeibehörde sich aus unsachlichen Gründen weigert, z. B. weil der Polizeiverwalter es nicht mit dem Gutsbesitzer verderben will, einzuschreiten. In einem solchen Falle würde eine offenbare Gesetzesverletzung vorliegen. Meistens wird in solchen Fällen die Polizeiaufsichtsbehörde Abhilfe schaffen, so daß für derartige Fälle das Rechtsschutzbedürfnis nicht zu groß ist.

Eine Lücke im Verwaltungsrechtsschutz muß ferner für den am 26. 4. 1923 vom OVG entschiedenen, im Bd. 78 S. 257 abgedruckten Fall festgestellt werden. Nach dem Tatbestand ist zum Schutze der Lüneburger Heide eine Polizeiverordnung erlassen worden, die für gewisse Teile der Heide ein Kultivierungsverbot vorsieht. Ausnahmen kann der zust. Reg. Präsident erteilen, wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen. Erteilt der Reg. Präsident eine Kultivierungserlaubnis im Widerspruch mit diesen Bestimmungen, so hat der Naturschutzverein für die Lüneburger Heide kein Recht, gegen diese Erlaubniserteilung die Klage im VStrV zu erheben. Ein subj. öff. Recht zu verlangen, daß eine Ausnahmegenehmigung nur im Rahmen der Polizeiverordnung erteilt wird, hat der Verein zwar nicht. Jedoch handelt der Reg. Präs. rechtswidrig, wenn er eine Ausnahmegenehmigung nicht im Einklang mit der Polizeiverordnung erteilt. Als Vertreter der Allgemeinheit würde hier der Naturschutzverein Lüneburger Heide angesehen werden können. Er muß die Möglichkeit haben, die Rechte der Allgemeinheit durch evtl. Klage im VStrV wahren zu können. Ein Rechtsschutzbedürfnis liegt hier sicherlich vor.

Eine Lücke im Rechtsschutz muß ferner in folgender Angelegenheit gefunden werden.[14]) Eine Person ist wegen angeblicher Geisteskrankheit einige Zeit in einer Heilanstalt untergebracht worden, wird dann aber entlassen. Die Polizeibehörde stellt nun von Zeit zu Zeit Nachforschungen an, ob sich bei der Person Anzeichen gemeingefährlicher Geisteskrankheit bemerkbar gemacht haben. Derartige Maßnahmen der Polizeibehörden sind keine pol. Verfügungen und können daher auch nicht mit den Rechtsmitteln für pol. Verfügungen angefochten werden.[15]) Da aber in diesem Falle die Polizei doch auch recht empfindlich in die persönliche Lebenssphäre des Einzelnen eingreift, so ergibt sich hier ein Bedürfnis nach verwaltungsgerichtlichem Schutz gegenüber unberechtigten Maßnah-

[14]) W. Jellinek, Verw. Recht 3. Aufl. S. 24.
[15]) OVG Bd. 67 S. 321.

men. Ist die betr. Person tatsächlich nicht geisteskrank gewesen, so muß ihr die Möglichkeit zustehen, die Polizeibehörde zu zwingen, von diesen Maßnahmen in Zukunft abzusehen.

Nach § 13 des Reichsvereinsgesetzes haben die in eine öff. Versammlung entsandten Beauftragten der Polizei sich unter Kundgebung dieser Eigenschaft dem Leiter oder Veranstalter der Versammlung zu erkennen zu geben. Wird von den Beauftragten der Polizei diese Vorschrift des Reichsvereinsgesetzes nicht beachtet, so kann diese Nichtbeachtung nach der Rechtsprechung des OVG nur durch Beschwerde im Aufsichtswege, nicht auch durch Klage im VStrV gerügt werden.[16]) Das ist zweifellos eine Lücke im Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte. Es muß aber hierbei bemerkt werden, daß die Verwaltungsgerichte nur die Verpflichtung der Polizeibehörden aussprechen könnten, ihre Beauftragten anzuweisen, sich dem Leiter oder Veranstalter vorzustellen. Die Polizeibehörden zu zwingen, das verwaltungsgerichtliche Urteil zu beachten, ist Sache der Aufsichtsbehörden.

§ 12.

Hilfsfunktionen der Polizei.

Die Polizei leiht verschiedenen Verwaltungszweigen ihren starken Arm, um die Verfügungen dieser Behörden zur Durchführung zu bringen. Die von den Polizeibehörden auf Ersuchen anderer Behörden erlassenen Verfügungen sind keine pol. Verfügungen.[17]) Demnach ist auch das VStrV in Fällen dieser Art nicht gegeben.

Von diesen Hilfsfunktionen ist die wichtigste diejenige, die die Polizei den Strafgerichten und den Behörden der Staatsanwaltschaft leistet. Ein Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte besteht in diesen Fällen nicht.[18]) Diese Fälle stehen insofern besonders, als wir uns hier auf einem Gebiet bewegen, das reichsrechtlich durch die Strafprozeßordnung geregelt ist. Soweit die Polizei als Organ der Strafgerichtsbarkeit handelt, können ihre Handlungen nur durch Beschwerde bei den Justizaufsichtsbehörden (Oberstaatsanwalt, Generalstaatsanwalt) angefochten werden (§§ 78 ff Preuß. Ausf. Ges. zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 24. April 1878 (GS. S. 230).

---

[16]) Siehe OVG Bd. 56 S. 299 (305) (Eine Polizeibehörde entsandte zur Feier der Einweihung eines kath. Vereinshauses, die sie als eine politische Versammlung ansah, zwei Polizeibeamte, die sich jedoch dem die Veranstaltung leitenden Propst nicht zu erkennen gaben. Als die Polizeiverwaltung zu einer anderen rein geselligen Veranstaltung in dem Vereinshaus wiederum zwei Beamte entsandte, die sich auch nicht bei dem Leiter der Veranstaltung meldeten, erhob der Propst nach vergeblicher Beschwerde Klage im VStrV sowohl gegen die pol. Ueberwachung der Veranstaltungen als auch gegen das Verhalten der überwachenden Beamten. Während er mit seiner Klage gegen die pol. Ueberwachungsmaßregeln Erfolg hatte, mußte der andere Teil der Klage als unzulässig abgewiesen werden.

[17]) Siehe § 40 II d. Pol.Verw.Ges. v. 1931.

[18]) OVG v. 2. 2. 28 (RuPrVerwBl. 49 S. 704) u. Entsch. v. 11. 10. 28 (RuPrVerwBl. 50 S. 190). (Zwangsgestellung einer Person wegen verbotswidrigen Feilbietens von Extrablättern, um sie der strafgerichtlichen Verfolgung zuzuführen.)

Eine Ausnahme besteht nur im Falle des § 17 des Pol. Verw. Ges. der die Polizeibehörden ermächtigt, zur Ermittlung oder Aufklärung einer Handlung oder Unterlassung, die den Verdacht eines Verbrechens oder Vergehens rechtfertigt, Vorladungen an Personen im Zwangswege durchzuführen. Gegen die zwangsweise Durchführung einer Vorladung sind dieselben Rechtsmittel wie bei polizeilichen Verfügungen gegeben.[19]) Aehnliches gilt für die Fälle, in denen die Polizei als Hilfsorgan der gerichtlichen Verwaltung tätig wird. Das VStrV ist in diesen Fällen unzulässig.[20]) Wie das OVG in der Entsch. vom 14. Juni 1884[20]) mit Recht ausführt, untersteht die Polizei als Hilfsorgan der gerichtlichen Verwaltung ebensowenig wie als Hilfsorgan der Kriminaljustiz der Kontrolle der Verwaltungsgerichte.

Besonderer Erwähnung bedürfen in diesem Zusammenhang die sog. Armutszeugnisse zur Erlangung des Armenrechts im Zivilprozeß. Nach dem bisher allgemein vertretenen und auch vom OVG[21]) eingenommenen Standpunkt war die Erteilung des Armutszeugnisses ein Akt der gerichtlichen Polizei. Gegen die Versagung des Zeugnisses waren die Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen nicht gegeben. Dieser Standpunkt kann jedoch nicht mehr aufrecht erhalten werden. Das ergibt sich schon daraus, daß die Polizei bei der Ausstellung der Armutszeugnisse überhaupt nicht als Organ der Gerichte tätig wird. Sie ist von den ordentlichen Gerichten in Bezug auf die Erteilung oder Versagung der Armutszeugnisse völlig unabhängig. Das Prozeßgericht hat nicht die Möglichkeit, in irgendeiner Weise auf die Polizeibehörden in dieser Hinsicht einzuwirken. Die Prozeßgerichte müssen sogar ein Armenrechtsgesuch ohne weiteres zurückweisen, wenn das Armutszeugnis nicht beigebracht werden kann (§ 118 ZPO).[22]) Die Polizeibehörde handelt bei Ausstellung eines Armutszeugnisses nicht anders als wie beispielsweise bei der Ausstellung eines Führungszeugnisses. Dieser wirklichen Rechtslage trägt, worauf Friedrichs[23]) durchaus zutreffend hinweist, auch der § 40 Abs. 1 des neuen Polizeiverwaltungsgesetzes Rechnung, indem er auch gegen die Versagung einer rechtlich vorgesehenen Bescheinigung, also auch gegen die Ablehnung der Erteilung eines Armutszeugnisses die Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen zuläßt. Der 2. Absatz des § 40 a.a.O. findet auf die Erteilung der Armutszeugnisse schon deshalb keine Anwendung, weil diese auf Antrag der armen Prozeßpartei und nicht auf Ersuchen des Prozeßgerichts ausgestellt werden. Nun führt aber die Begründung zum Entwurf des § 40[24]) die Erteilung der Armutszeugnisse gerade als Beispiel für einen

---

19) Klausener-Kerstiens-Kempner, Kommentar zum Pol.Verw.Ges. 2. Aufl. S. 279.
20) Siehe OVG Bd. 11 S. 372.
21) Siehe OVG Bd. 11 S. 372.
22) Siehe Sydow-Busch-Krantz, Zivilprozeßordnung u. Gerichtsverfassungsgesetz Anm. 3 zu § 118 ZPO.
23) Polizeiverwaltungsgesetz S. 216.
24) Klausener-Kerstiens-Kempner, Kommentar zum Pol.Verw.Ges. 2. Aufl. S. 275.

Fall des § 40 Abs. 2 an. Dieses Beispiel ist aber fehlgegriffen und daher für die Auslegung des § 40 Abs. 2 unmaßgeblich.[25]) Eine Lücke im Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte ist für den Fall der Versagung eines Armutszeugnisses daher nicht mehr vorhanden.

Dagegen besteht eine echte Lücke im Rechtsschutz in allen den Angelegenheiten, in denen die Polizei anderen Verwaltungszweigen Hilfsdienste leistet. Vor Ausführung der ersuchten Amtshandlung muß die ersuchte Polizeibehörde zwar prüfen, ob „die ersuchende Behörde zu Anordnungen der betr. Art im allgemeinen befugt ist", sie also die verlangte Hilfeleistung beanspruchen durfte, und ob die Polizeibehörde selbst berechtigt ist, das Ersuchen auszuführen.[26]) Führt die Polizeibehörde ein Ersuchen anderer Behörden ohne Vorliegen dieser Voraussetzungen aus, oder geht sie bei der Ausführung über das Ersuchen hinaus, so handelt sie nicht mehr als Organ der ersuchenden Behörde, sondern in Ausübung eigener Rechte. Infolgedessen sind in diesen Fällen gegen derartige Verfügungen der Polizeibehörden die Rechtsmittel gegen pol. Verfügungen, also auch das VStrV gegeben.[27])

Liegen jedoch die genannten Voraussetzungen vor, so ist es nicht Aufgabe der Polizei weiter zu prüfen, ob die verlangte Maß-

---

[25]) Siehe auch Friedrichs, Pol.Verw.Ges. Anm. 7 zu Seite 216.

[26]) OVG Bd. 20 S. 448 (Auf telegraphisches Ersuchen einer auswärtigen Polizeiverwaltung hielt der Bürgermeister einer Stadt in Hessen-Nassau zwei Fremde fest, ließ sie jedoch nach einigen Stunden, als keine weitere Nachricht von der ersuchenden Stelle eingegangen war, wieder frei. Deswegen wurde dem Bürgermeister von seiner Aufsichtsbehörde ein Verweis erteilt. Gegen diesen Verweis erhob er nach erfolgloser Beschwerde Klage im VStrV beim OVG.), Bd. 36 S. 436 (Ein Verlagsbuchhändler hatte es unterlassen, je ein Exemplar seiner Druckwerke an die Universitätsbibliothek der Provinz abzuliefern. Die Bibliothek ersuchte daher die Polizeiverwaltung der Niederlassung des Buchhändlers, ihn zur Erfüllung seiner Pflicht anzuhalten. Die Polizeiverwaltung forderte den Buchhändler unter Zwangsandrohung auf, die Pflichtexemplare einzureichen. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist wiederholte die Polizei ihre Aufforderung und setzte gleichzeitig die Strafe fest. Hiergegen erhob der Buchhändler nach vergeblicher Beschwerde Klage im VStrV beim OVG. Die Klage war unzulässig.) u. OVG v. 14. 10. 1926 (PrVerwBl. 48 S. 453). Die Polizei hatte auf Ersuchen des Kreiswohnungsamts die Zwangseinweisung eines Mieters in eine Wohnung angedroht.).

[27]) OVG Bd. 65 S. 282 (Ein Kaufmann hatte innerhalb des Festungsrayons einen Schuppen zu Wohnzwecken errichtet. Auf Veranlassung der Kommandantur der Festung forderte die Polizei den Kaufmann unter Zwangsandrohung auf, den Schuppen zu räumen und die Feuerstelle zu beseitigen. Das Verlangen, die Feuerstelle zu beseitigen, deckte sich nicht mit dem Ersuchen der Kommandantur. Gegen die Aufforderung der Polizei erhob der Kaufmann nach vergeblicher Beschwerde Klage im VStrV. Das OVG gab der Klage nur insoweit statt, als sie sich mit dem Ersuchen der Kommandantur nicht deckte, im übrigen wurde jedoch die Klage als unzulässig zurückgewiesen.) u. Bd. 73 S. 432 (Der Oberbefehlshaber in den Marken verhängte während des Krieges über einen Rechtsanwalt die Briefsperre. Auf Grund dieser Briefsperre wurden die Briefschaften des Rechtsanwalts dem Polizeipräsidenten ausgehändigt, der sie nach Durchsicht an den Rechtsanwalt weitergab. Wegen dieser Maßnahme klagte der Rechtsanwalt im VStrV gegen den Polizeipräsidenten und das Oberkommando. Die Klage war unzulässig.).

[28]) OVG Bd. 20 S. 448 (Wegen des Tatbestandes siehe Anm. 26) u. Bd. 75 S. 402 (Auf Anregung des Kriegsausschusses für Ersatzfutter gab eine Polizeiverwaltung einem privilegierten Abdeckereibesitzer auf, die Schlachtabfälle und

nahme auch materiell rechtmäßig ist.[28]) Gegen die von den Polizeibehörden in Ausführung eines ordnungsmäßigen Ersuchens erlassenen Verfügungen sind nur die Rechtsmittel gegeben, die gegen derartige Verfügungen der ersuchenden Behörde zulässig sind. Die Rechtsmittel gegen pol. Verfügungen finden hier keine Anwendung, weil eine pol. Verfügung überhaupt nicht vorliegt. Da regelmäßig jedoch infolge des beschränkten Verwaltungsrechtsschutzes gegen die in Rede stehenden Verfügungen der ersuchenden Behörden das VStrV nicht zugelassen ist, so ist im allgemeinen also ein Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte gegen Verfügungen oder Maßnahmen der Polizeibehörden auf Grund des Ersuchens anderer Behörden nicht gegeben, so z. B. gegen die Verfügung einer Polizeibehörde in Ausführung eines Auftrags eines Kreiswohnungsamts[29]) oder in den Fällen, in denen die Polizeibehörden auf Veranlassung der Schulaufsichtsbehörden tätig werden.[30]) Eine Ausnahme besteht, zwar nicht auf Grund einer besonderen gesetzlichen Vorschrift, sondern infolge einer „etwas gewagten, aber sehr rechtsstaatlichen Gedankenführung"[31]) des OVG bezüglich der Ersuchen der Pr. Staatsbibliotheken an die Polizeibehörden, die Ablieferung der sog. Pflichtexemplare im Zwangswege durchzuführen. Wie bereits oben erwähnt, haben die Polizeibehörden vor Ausführung des an sie ergangenen Ersuchens zu prüfen, ob die genannten beiden formellen Voraussetzungen: Zuständigkeit der ersuchenden und Zuständigkeit der ersuchten Behörde vorhanden sind. Das Vorhandensein dieser Voraussetzungen wird vom OVG in den Fällen, die vor sein Forum kommen nachgeprüft,[32]) weil ja davon die Entscheidung über die Frage abhängt, ob das VStrV zulässig ist oder nicht. Es ist jedoch, wie bereits erwähnt, nicht von den Polizeibehörden und demnach auch nicht von den Verwaltungsgerichten die materielle Rechtmäßigkeit der ersuchten Amtshandlung nachzuprüfen. Diesen Grundsatz durchbricht das OVG hinsichtlich des Ersuchens der Pr. Staatsbibliotheken auf zwangsweise Durchführung der Ablieferungspflicht von Pflichtexemplaren, in dem es in seine Nachprüfung auch die Frage einbezieht, ob das Verlangen der Staatsbibliothek materiell zu Recht besteht. Bejahendenfalls wird die Klage als unzulässig abgewiesen. Besteht jedoch keine Verpflichtung zur Ablieferung oder ist sie bereits erfüllt, so hat nach Auffassung des OVG die Polizeibehörde in Ausübung eigener Gewalt gehandelt, eine Polizeiwidrigkeit liegt aber nicht vor, und die pol. Verfügung muß demgemäß als unberechtigt aufgehoben werden.[33])

Schlachtkonfiskate eines Schlachthofes abzuholen. Hiergegen erhob der Abdecker Klage im VStrV. Das OVG gab der Klage statt, da es sich um eine pol. Verfügung handelte.).

[29]) OVG v. 14. X. 26 (PrVerwBl. 48 S. 453).

[30]) OVG v. 22. 11. 28 (RuPrVerwBl. 50 S. 251).

[31]) W. Jellinek, Verw. Recht 3. Aufl. S. 420.

[32]) OVG Bd. 36 S. 436.

[33]) W. Jellinek, Verw. Recht 3. Aufl. S. 420/21, OVG Bd. 36 S. 434, OVG v. 4. 7. 21 I B 20/21 (unveröff.), OVG v. 23. 12. 26 III A 66/26 (unveröff.) u. OVG Bd. 83 S. 199 (204).

§ 13.

Ausländerpolizei.

Fraglich ist, ob in Angelegenheiten der Ausländerpolizei ein Bedürfnis für verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz anzuerkennen ist. Nach dem bisher geltenden Recht (§ 130 Abs. 3 LVG.) war, worauf das OVG in wiederholten Entscheidungen hingewiesen hat,[34]) das VStrV zur Entscheidung über die Frage der Zulässigkeit der Landesverweisung unzulässig. Auch die auf Grund des neuen Pol. Verw. Ges. v. 1. Juni 1931 erlassene Polizei-Verordnung über die Behandlung der Ausländer vom 27. April 1932 (GS. S. 179) kennt das VStrV als Rechtsmittel gegen pol. Verfügungen in Angelegenheiten der Ausländerpolizei nicht. Zugelassen ist gemäß § 41 a.a.O. nur die Beschwerde. Die Zulässigkeit einer Klage über die Landesverweisung hängt davon ab, ob der Ausgewiesene zur Zeit der Klageerhebung deutscher Reichsangehöriger ist,[35]) sodaß das Verwaltungsgericht das Vorliegen dieser Voraussetzung zuerst prüfen muß. Selbst in den Fällen, in denen die die Landesverweisung aussprechende Verfügung von einer sachlich unzuständigen Behörde erlassen ist, kann die Klage im VStrV von einem Ausländer nicht erhoben werden.[36]) Auch über die Frage der Rechtmäßigkeit von Beschränkungen, welche für den Aufenthalt und die wirtschaftliche Betätigung von Ausländern aufgestellt sind, kann nicht im VStrV gestritten werden.[37])

Dem Ausländer jeden Rechtsschutz zu versagen, ist mit den Grundsätzen des modernen Rechtsstaats nicht vereinbar. So genießt der Ausländer denn auch denselben Rechtsschutz durch die ordent-

---

[34]) S. OVG Bd. 30 S. 409 (Ein Deutscher wird auf seinen Antrag aus dem Preuß. Staatsverband entlassen und nimmt seinen Wohnsitz in Dänemark, ohne jedoch die dänische Staatsangehörigkeit zu erwerben. Später wird er hilfsbedürftig und kehrt nach Deutschland zurück. Nach Fortfall der Hilfsbedürftigkeit wird er aus dem Preuß. Staatsgebiet ausgewiesen. Hiergegen erhebt er Klage im VStrV.) u. Bd. 40 S. 417 (433) (Ein Deutscher, der durch 10-jährigen Aufenthalt in den Niederlanden die deutsche Reichsangehörigkeit verloren hatte, kehrt später in seine Vaterstadt zurück. Durch Verfügung des Reg.-Präsidenten wird er als lästiger Ausländer ausgewiesen. Hiergegen erhebt er Beschwerde beim Oberpräsidenten und alsdann Klage beim OVG.).

[35]) OVG Bd. 18 S. 399 u. Bd. 56 S. 279 (280).

[36]) OVG Bd. 16 S. 381 (Ein Ausländer wurde durch Verfügung des Landrats ausgewiesen. Dagegen beschwerte er sich vergeblich bei den vorgesetzten Reg.-Präsidenten und Oberpräsidenten und klagte darauf im VStrV mit der Behauptung, daß der Landrat zum Erlaß der Ausweisungsverfügung unzuständig gewesen sei.)

[37]) OVG Bd. 64 S. 429 (Ein ruthenischer Arbeiter wird aufgefordert, zur Vermeidung seiner Ausweisung seine Beschäftigung in einem gewerblichen Betrieb aufzugeben und sich bei der Arbeiterzentrale zu melden. Nach vergeblicher Beschwerde klagt er im VStrV.) u. Bd. 67 S. 315 (317) (Den Ziegelwerken in A. wurde von der Polizeibehörde aufgegeben, die von den Werken angenommenen russisch-polnischen Arbeiter zu entlassen. Hiergegen erhoben die Ziegelwerke Klage im VStrV, die in der Revisionsinstanz Erfolg hatte. Zur Begründung führte das OVG aus, daß zwar ausländische Arbeiter jederzeit aus dem Staatsgebiet ausgewiesen und ihnen auch Beschränkungen hinsichtlich ihrer Beschäftigung auferlegt werden könnten, jedoch diese Maßnahmen nur gegen die Ausländer selbst, nicht auch gegen die Arbeitgeber zulässig seien. Die Klage der Ausländer gegen diese Maßnahmen sei unzulässig.).

lichen Gerichte wie der Inländer (abgesehen von dem besonderen Fall der Auslieferung). Dasselbe gilt von dem Rechtsschutz durch Verwaltungsgerichte, soweit nicht Angelegenheiten der Ausländerpolizei in Rede stehen.

Grundsätzlich wird man aus staatspolitischen Erwägungen es ablehnen müssen, dem Ausländer einen Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte in Sachen der Ausländerpolizei zuzubilligen. Dennoch wird man sich mit Recht fragen, ob ein solcher Rechtsschutz nicht für einzelne Fälle dieser Art anzuerkennen ist. So möchte ich ein Bedürfnis nach Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte bejahen, wenn eine Verfügung in Angelegenheiten der Ausländerpolizei von einer unzuständigen Behörde erlassen ist, oder die Verfügung auf irrige oder nichtbestehende Tatsachen gegründet ist. Ich denke dabei nur an den Fall der Landesverweisung nicht aus allgemeinen politischen Erwägungen, sondern auf Grund sonstiger Handlungen des Ausländers, die ihn als lästig für den Aufenthalt im Inland darstellen. Ist z. B. in einer Ausweisungsverfügung als Grund der Ausweisung irgend eine strafbare Handlung angegeben, die der Ausgewiesene überhaupt nicht begangen hat, oder weist der Ausländer die Unrichtigkeit sonstiger ihn belastender Tatsachen nach, die in der Ausweisungsverfügung als Grund der Ausweisung bezeichnet sind, mit anderen Worten hat die verfügende Polizeibehörde sich bei Erlaß der Ausweisungsverfügung im Irrtum über die die Ausweisung rechtfertigenden Tatsachen befunden, so muß meines Erachtens dem Ausländer für Fälle dieser Art die Möglichkeit gegeben werden, sich durch eine Klage im VStrV von den gegen ihn erhobenen Vorwürfen zu reinigen. In diesem Falle können staatspolitische Erwägungen nicht auf dem Spiel stehen. Durch die Zulassung des VStrV für Fälle dieser Art würde den Grundsätzen internationaler Gerechtigkeit in bedeutendem Umfange Rechnung getragen werden.[38])

4. Kapitel.

Lücken im Rechtsschutz innerhalb des Kommunalverfassungsrechts.

§ 14.

Rechtsverhältnisse der Angehörigen der kommunalen Selbstverwaltungskörper und von Nichteingesessenen.

Zur Mitbenutzung der öff. Einrichtungen und Veranstaltungen der Selbstverwaltungskörper sind nach den pr. Kommunalverfassungsgesetzen[39]) die Angehörigen der Selbstverwaltungskörper be-

[38]) Siehe hierzu W. Jellinek, Verw. Recht 3. Aufl. S. 37 u. 172.

[39]) OestlLandgem.O. § 8, Hessen-Nassauische LGO § 8, Westf. LGO § 2 III, Gem.O. für die Rheinprovinz §§ 15 ff., Oestl.Städte.O. § 4, Westf.Städte.O. § 4, Rheinische StädteO. § 4, Hessen-Nassauische StädteO. § 4, Schleswig-Holsteinische StädteO. § 5.

rechtigt. Nun kann jedoch durch Ortsstatut dieses Recht auch auf Nichtangehörige, insbesondere auch auf Nichtgemeindeangehörige ausgedehnt werden. In einem solchen Falle stehen die Rechtsmittel (Beschwerde oder Einspruch mit nachfolgender Klage im VStrV §§ 18, 34 Zust.Ges.) auch diesen Personen zu. Nur für den Geltungsbereich der Landgemeindeordnung für Hessen—Nassau v. 4. 8. 1897 (GS. S. 301) glaubt das OVG in seiner Entscheidung vom 21. 3. 1905,[40]) diese Rechtsmittel den Nichtgemeindeangehörigen nicht zugestehen zu können. Seine Auffassung begründet es aus dem Aufbau des § 8 der Landgemeindeordnung für Hessen—Nassau, der nur den Gemeindeangehörigen ein Recht zur Benutzung der öff. Gemeindeanstalten gewähre. Daraus sei zu schließen, daß die im Abs. 3 des § 8 genannten Rechtsmittel auch nur diesen Personen zuständen. Dieser vom OVG vertretenen Meinung trete ich bei, und wir müssen infolgedessen als Eigentümlichkeit für Hessen—Nassau feststellen, daß Nichtgemeindeangehörige, die zur Benutzung von Anstalten und Einrichtungen hessischer Landgemeinden etwa auf Grund eines Ortsstatuts berechtigt sind, nicht auch hinsichtlich dieses Rechts den Schutz der Verwaltungsgerichte genießen. Ein verwaltungsgerichtlicher Schutz ist auch für die Provinzialangehörigen nicht vorgesehen, wenn ihnen die auf Grund der Provinzialordnungen (§ 4 der Hessen-Nassauischen Provinzialordnung und § 6 der übrigen Provinzialordnungen) zustehenden Benutzungsrechte von der Verwaltung streitig gemacht werden. Die Provinzialordnungen enthalten überhaupt keine Rechtsmittel gegen Verfügungen der kommunalen Provinzialverwaltungsbehörden, die dem Provinzialangehörigen seine Benutzungsrechte verwehren. Wir haben hier nur die formlose Beschwerde, gegen die oder anstelle der das Anrufen der Verwaltungsgerichte nicht zulässig ist.

Besteht in einer Gemeinde ein öffentliches Schlachthaus, so darf nach § 6 des Schlachthausgesetzes v. 18. März 1868 (GS. S. 277) niemandem, gleichgültig ob er Gemeindeangehöriger ist oder nicht, die Benutzung versagt werden. Nach der Entscheidung des OVG vom 20. Sept. 1912[41]) können jedoch die Rechtsmittel des § 18 Zust. Ges. nur von Gemeindeangehörigen, nicht auch von Nichtgemeindeangehörigen eingelegt werden. Diese Auffassung hat das OVG in seiner Entscheidung vom 27. April 1915[42]) allerdings dahin

---

[40]) OVG Bd. 47 S. 166 (167) (Der Eisenbahnfiskus beanspruchte in einer hessen-nassauischen Landgemeinde das Recht auf unentgeltliche Mitbenutzung einer von der Gemeinde angelegten Wasserleitung. Nach Sperrung der Zuleitung und Zurückweisung des Einspruchs klagte der Fiskus gegen die Gemeinde mit negativem Erfolg.)

[41]) Bd. 63 S. 101 (Einem Fleischermeister wurde durch Beschluß des Magistrats das Betreten des Schlachthofes verboten. Hiergegen erhob er Klage, die jedoch abgewiesen wurde, weil der Kläger nicht Einwohner des Stadtbezirks sei und deshalb kein Klagerecht habe.)

[42]) Bd. 68 S. 114 (116) (Der Reichspostfiskus beantragte den Anschluß des Postdienstgebäudes in einer schlesischen Stadt an die städt. Kanalisation. Der Antrag wurde vom Magistrat abgelehnt, der auch die dagegen erhobene Beschwerde zurückwies. Das OVG. gab der Klage im VStrV statt.)

eingeschränkt, daß diese Rechtsmittel neben den auf Grund der Gemeindeverfassungsgesetze Berechtigten auch denjenigen Nichtgemeindeangehörigen zuständen, die auf Grund von Ortsstatuten ein Mitbenutzungsrecht hätten. Soweit also durch ein Ortsstatut, das den Betrieb eines Schlachthauses regelt, auch andere Personen als Gemeindeangehörige zur Benutzung des Schlachthauses berechtigt sind, stehen ihnen nach dieser Auffassung des OVG dieselben Rechtsmittel zur Seite wie den Gemeindeangehörigen. Wenn aber das Ortsstatut, was allerdings mit Rücksicht auf § 6 des Schlachthausges. gesetzwidrig ist, die Benutzung nur auf die Gemeindeangehörigen beschränkt hätte, so könnten Nichtgemeindeangehörige gegen die Versagung der Benutzung nur die Entscheidung der Aufsichtsbehörde anrufen, nicht jedoch auch sich an die Verwaltungsgerichte wenden. Ob diese Auffassung des OVG im geltenden Recht ihre Stütze findet, ist sehr zweifelhaft. Die Rechtsmittel gem. §§ 18, 34 Zust. Ges. stehen den Personen zu, die ein Recht zur Mitbenutzung einer öff. Gemeindeanstalt haben, sodaß demnach diejenigen Personen von diesen Rechtsmitteln keinen Gebrauch machen können, denen die Benutzung durch eine widerrufliche Erlaubnis von den Gemeindeorganen gestattet ist. Die §§ 18, 34 Zust. Ges. enthalten aber keine Beschränkung hinsichtlich des Erwerbsgrunds des Mitbenutzungsrechts, namentlich kann aus diesen Vorschriften nicht entnommen werden, daß nur solche Rechte gemeint sind, die auf den Gemeindeverfassungsgesetzen beruhen. Wir müssen daher feststellen, daß die Rechtsmittel gem. §§ 18, 34 Zust. Ges. jedem zustehen, der ein Recht auf Mitbenutzung einer öff. Gemeindeanstalt hat, gleichgültig ob er dieses Recht auf Grund der Vorschriften der Gemeindeverfassungsgesetze oder auf andere Weise erworben hat. Aus dem § 6 des Schlachthausgesetzes v. 18. März 1868, nach dem niemandem die Benutzung eines öff. Schlachthofes, einer Gemeindeanstalt verweigert werden darf, ist ohne Zweifel zu entnehmen, daß jedermann auch ein Recht auf die Zulassung zum öffentlichen Schlachthaus, also auf Mitbenutzung einer öffentlichen Gemeindeanstalt hat. Demnach hat auch jeder, dem die Benutzung des Schlachthauses verwehrt wird, die Rechtsmittel gem. §§ 18, 34 Zust. Ges. Die vom OVG hier konstruierte Lücke kann nicht als vorhanden angesehen werden. Man wird demnach jedem, dem die Benutzung eines öff. Schlachthauses versagt wird, auch das Recht zusprechen müssen, den Schutz der Verwaltungsgerichte nach Maßgabe der §§ 18, 34 Zust. Ges. anzurufen.

Um die besonderen Interessen der Einwohner eines einzugemeindenden Gebietsteils zu wahren, werden oft in die Eingemeindungsverträge Bestimmungen aufgenommen, die der Wahrung dieser besonderen Interessen dienen sollen. Eine besondere Rolle spielen hierbei solche Bestimmungen, durch die sich die eingemeindende Gemeinde verpflichtet, Gemeindeanstalten, die sich innerhalb des einzugemeindenden Gebietsteils befinden, zu erhalten oder den Einwoh-

nern dieses Gebietsteils eine Vorzugsbehandlung hinsichtlich der Zulassung zu derartigen Anstalten zukommen zu lassen. Wie das OVG in seiner Entscheidung vom 4. Okt. 1927[43]) ausführt, sind derartige Bestimmungen der Eingemeindungsverträge nicht Bestandteile des Ortsrechts der eingemeindenden Gemeinde geworden. Demnach können die durch die fraglichen Bestimmungen der Eingemeindungsverträge Begünstigten auch nicht gem. §§ 18, 34 Zust. Ges. Rechte geltend machen, weil sie durch die Eingemeindungsverträge gar keine Rechte erlangt haben. Dennoch würde es angebracht sein, wenn man auch den aus einem Eingemeindungsvertrag Begünstigten eine Möglichkeit geben würde, die durch den Vertrag geschaffenen Vergünstigungen im Wege einer verwaltungsgerichtlichen Klage geltend zu machen.

Eine ähnliche Rechtsschutzlücke bietet uns der folgende Fall:

Zwei große Städte werden durch ein Eingemeindungsgesetz zu einer neuen Stadtgemeinde vereinigt, deren Name nach dem Gesetz zur Erinnerung an die Entstehung der Stadt aus den bisherigen Städtenamen zusammengesetzt ist. Auf Grund eines späteren Beschlusses der Stadtverordnetenversammlung der neuen Stadtgemeinde beschließt das Staatsministerium, die neue Stadt in Abweichung von dem im Gesetz festgesetzten Namen nach der größeren der bisherigen beiden Städte zu benennen. Dieser Beschluß des Staatsministeriums ist rechtlich unzulässig, weil das Staatsministerium nicht berechtigt ist, gesetzlich festgelegte Ortsnamen durch Beschluß abzuändern.[44]) Dennoch würden die Einwohner der kleineren der bisherigen beiden Städte nach geltendem Recht keine Möglichkeit haben, die Ungesetzlichkeit des Beschlusses des Staatsministeriums feststellen zu lassen.

Eine ebenso bedeutsame Lücke ist, worauf das OVG in seiner Entscheidung vom 27. Mai 1902[45]) hinweist, damit gegeben, daß keine gesetzliche Bestimmung „Verfügungen, die der Gemeindevorsteher sei es in Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten, sei es in Handhabung der ihm übertragenen obrigkeitlichen Befugnisse trifft, ganz allgemein und ohne Ausnahme der Rechtskontrolle im VStrV unterworfen hat." Dasselbe gilt auch für die Verfügungen des Gemeindevorstandes in Städten, der hier durch den Magistrat oder Bürgermeister dargestellt wird. Ebenso, wie durch die Verfügungen des Gemeindevorstandes in die Rechte des Bürgers eingegriffen werden kann, ohne daß dieser die Möglichkeit hat, den Schutz der Verwaltungsgerichte anzurufen, so können auch durch Beschlüsse einer Gemeindevertretung die Rechte der Bürger empfind-

---

[43]) RuPrVerwBl. 49 S. 315.

[44]) Siehe hierzu Pathe, Das preuß. Ortsnamenrecht (RuPrVerwBl. 52 S. 267 ff.)

[45]) Entsch. OVG Bd. 41 S. 165 (167) (Ein Gemeindevorsteher verbot einem Molkereibetrieb die weitere Benutzung eines Abzuggrabens unter Strafandrohung. Dagegen erhob die Molkerei Klage im VStrV. Das OVG wies die Klage ab, erklärte die Strafandrohung jedoch für unzulässig.) u. OVG v. 28. 11. 1902 (I C 87/02 unveröff.).

lich verletzt werden. Auch hier fehlt dem Bürger in der Regel die Möglichkeit, seine Rechte durch Erhebung einer Klage im VStrV zu schützen.[46]) So kann beispielsweise ein Beerdigungsinstitut nicht auf Aufhebung einer Friedhofsordnung klagen, durch welche das Institut sich in seinen Rechten verletzt fühlt.[47]) Das Gleiche gilt in Westfalen und Rheinland von den Verfügungen der Bürgermeister der Aemter und den Beschlüssen der Amtsvertretungen. Hinsichtlich der nichtpolizeilichen Verfügungen der Amtsvorsteher im Osten bestimmt § 67 der östl. Kreisordnung und der Schleswig-Holsteinischen Kreisordnung, daß hierüber der Kreisausschuß zu beschließen hat. In Fällen dieser Art ist also die Beschwerde beim Kreisausschuß das zugelassene Rechtsmittel, nicht jedoch die Klage im VStrV. Ebenso lückenhaft ist der Rechtsschutz gegenüber den Beschlüssen des Kreistags und des Kreisausschusses in Kreiskommunalsachen. Auch hier steht dem Kreiseingesessenen kein Weg offen, sich an die Verwaltungsgerichte wegen Verletzung seiner Rechte durch die Beschlüsse dieser Organe zu wenden.

Die Zwangsmittel gem. § 132 LVG stehen den dort bezeichneten Gemeindeorganen nur in Ausübung obrigkeitlicher Gewalt zu. In Ausübung obrigkeitlicher Gewalt handeln die Gemeindeorgane jedoch nicht, wenn sie in ihren eigenen Angelegenheiten (Selbstverwaltungsangelegenheiten) tätig werden.[48]) Zur Durchführung ihrer Anordnungen in Selbstverwaltungsangelegenheiten stehen ihnen Zwangsmittel nur dann zur Verfügung, wenn das Gesetz ihnen ausdrücklich diese Ermächtigung gibt. Derartige Ermächtigungen sind in den Kommunalverfassungsgesetzen nicht enthalten. Eine Ausnahme bildet die Revidierte Hannoversche Städteordnung v. 24. Juni 1858 (Hannover. Ges.S. I S. 141). Nach § 72 Abs. 6 dieser Städteordnung ist der Magistrat befugt, durch Zwangsstrafen die Ausführung seiner Anordnungen und Verfügungen zu sichern und auch berechtigt, bei Nichtbefolgung seiner Verfügungen die Strafen zur Ausführung zu bringen. Gegen diese Strafandrohungen und Festsetzungen des hannov. Magistrats ist, wie das OVG richtig in seiner Entscheidung vom 9. 2. 1900[49]) ausführt, die Klage im VStrV nicht gegeben. Es ist nicht zu bezweifeln, daß wir es hier mit einer bedeutenden Lücke im verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz zu tun haben.

---

[46]) Siehe auch OVG Bd. 38 S. 51 (56) (Klage gegen den Beschluß einer Gem. Vertretung betr. die Teilnahme an Gemeindenutzungen) u. Bd. 63 S. 115 (116) (Ungültigkeitserklärung eines Gem. Beschlusses wegen eines formellen Mangels).

[47]) OVG v. 4. X. 07 I A 96/07 (unveröff.).

[48]) Friedrichs LVG Anm. 6 zu § 132, ferner OVG Bd. 37 S. 106 (111) (Gegen einen neuen Bürger einer hannov. Stadt war wegen Weigerung der Ableistung des Bürgereides eine Geldstrafe vom Magistrat festgesetzt worden.) in Verb. mit Bd. 9 S. 57 (61) (Ein Gemeindevorsteher hatte den Eigentümer eines Bauernguts aufgefordert, Spanndienste zu leisten. Als der Pflichtige dieser Aufforderung nicht nachkam, ließ der Gemeindevorsteher die Dienste durch einen Dritten ausführen und zog die hierdurch entstandenen Kosten von dem Eigentümer im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens ein. Die hiergegen erhobene Klage war unzulässig.).

[49]) OVG Bd. 37 S. 106 (112). (Wegen des Tatbestandes siehe Anmerkung 48).

Ein Vergleich mit dem thüringischen u. hamburgischen Recht läßt uns in den in diesem Paragraphen behandelten Fällen die Lückenhaftigkeit des Rechtsschutzes durch die Verwaltungsgerichte nach pr. Recht besonders deutlich vor die Augen treten. So besteht gem. § 105 der Gemeinde- und Kreisordnung für Thüringen die Möglichkeit, die vom Gemeindevorstand oder einer ihm unterstellten Verwaltungsstelle in Selbstverwaltungsangelegenheiten an bestimmte Personen gerichteten Verfügungen, die ein Gebot, Verbot oder die Erteilung, Versagung oder Zurücknahme einer rechtlich vorgesehenen Erlaubnis zum Gegenstand haben, zur Nachprüfung durch die Verwaltungsgerichte zu bringen. Noch weitgehender ist die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte nach hamburgischem Recht. Die §§ 9, 10 des hamburgischen Gesetzes über Verwaltungsgerichtsbarkeit lassen die Anfechtung von Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden jeder Art im Wege der verwaltungsgerichtlichen Klage zu, insbesondere solcher Verfügungen und Anordnungen, die die Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen betreffen.

Zu erwähnen ist jedoch an dieser Stelle, daß der Entwurf eines pr. Selbstverwaltungsgesetzes aus dem Jahre 1930 in Anerkennung des hier bestehenden Rechtsschutzbedürfnisses eine ähnliche Regelung hinsichtlich des Rechtsschutzes gegenüber Verfügungen der Vorstände der Gemeinden und Gemeindeverbände vorsieht, wie sie in Thüringen bereits besteht.[50])

§ 15.

Schutz der Rechte der Mitglieder der kommunalen Vertretungskörperschaften.

In den Städte- und Landgemeindeordnungen[51]) finden wir die Bestimmung, daß Gem. Vertreter, deren Interesse mit denen der betr. Gemeinde in Widerspruch steht, nicht an den Verhandlungen der Gem. Vertretung teilnehmen dürfen. Welches Rechtsmittel ist nun bei einem Streit hinsichtlich der Ausübung des Stimmrechts gegeben? Die Vorschriften der §§ 10, 11, 27, 28 Zust. Ges. können hier nicht zur Anwendung kommen; denn wie das OVG mit Recht in seiner Entscheidung vom 4. Oktober 1904[52]) ausführt, hat die Frage, ob ein an sich Stimmberechtigter von der Ausübung des Rechtes im einzelnen Falle auszuschließen ist, der Kontrolle des Verwaltungsrichters nicht unterstellt werden sollen. Die Rechtsmittel nach den angezogenen Paragraphen des Zust.

---

[50]) Siehe hierüber Oehler, Die Entwürfe zu einem Gesetz über die kommunale Selbstverwaltung usw. (RuPrVerwBl. 51 S. 318).

[51]) § 44 östl. StädteO., § 41 Rhein. StädteO., § 44 Westf. StädteO., § 47 Hessen-Nassauische StädteO., § 64 Schleswig-Holsteinische StädteO., § 103 Hannover. StädteO., § 108 östl. LGO., § 72 Hessen-Nassauische LGO., § 33 Westf. LGO.

[52]) OVG Bd. 46 S. 134 (136).

Ges. sind nur dann gegeben, wenn das Stimmrecht als solches, nicht die Ausübung im einzelnen Falle Gegenstand des Streites ist. Hier muß man zweifellos einen Mangel im Rechtsschutz sehen; denn auch der Anspruch auf Ausübung des Stimmrechts in der Gem. Vertretung im einzelnen Falle ist ein schutzbedürftiges Recht.

Einen gleichliegenden Fall wie bei den Mitgliedern der Gemeindevertretungen haben wir auch im Kreisverfassungsrecht hinsichtlich der Mitglieder des Kreisausschusses[53]) und des Kreistags[54]), sowie im Provinzialverfassungsrecht hinsichtlich der Mitglieder des Provinzialausschusses.[55]) Auch hier kann der Betroffene im Streitfall nicht die Entscheidung der Verwaltungsgerichte anrufen.

§ 16.

Gemeindewahlen.

Das Gemeindewahlrecht ist in Preußen in der Hauptsache durch das Gesetz v. 9. April 1923 (GS. S. 83) in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Februar 1924 (GS. S. 97) geregelt. Nach § 6 des Gesetzes ist das Wahlergebnis von dem Gemeindevorstand festzustellen und öffentlich bekanntzumachen. Gegen die Gültigkeit der Wahl kann jeder Wahlberechtigte Einspruch erheben, über den der Gemeindevorstand entscheidet. Gegen den Einspruchsbescheid steht dem Einsprucherheber und demjenigen, dessen Wahl für ungültig erklärt ist, die Klage im VStrV zu.

Die Wahl der unbesoldeten Mitglieder des Gemeindevorstandes erfolgt durch die Gemeindevertretungen nach den Grundsätzen der Verhältniswahl. Das Wahlergebnis ist ebenfalls durch den Gemeindevorstand festzustellen und öffentlich bekanntzumachen. Als Rechtsmittel sind auch hier Einspruch mit nachfolgender Klage zugelassen. Scheidet ein derartiges Gemeindevorstandsmitglied aus, so tritt der Ersatzmann auf dem Wahlvorschlag ein. Die Gültigkeit der Feststellung des Ersatzmannes für ein ausgeschiedenes Gemeindevorstandsmitglied unterliegt jedoch nicht der Nachprüfung durch den Verwaltungsrichter.[56])

Für die Wahlen zu den Kreistagen und Provinziallandtagen, sowie für die von diesen Vertretungskörperschaften vorzunehmenden Wahlen kommen die Vorschriften des Wahlgesetzes für die Provinziallandtage und Kreistrage v. 7. Okt. 1925 (GS. S. 123) zur Anwendung. Gemäß § 28 a.a.O. ist gegen die Gültigkeit einer vom Provinziallandtag vorgenommenen Wahl (z. B. zum Provinzialausschuß) binnen 2 Wochen der Einspruch beim Provinzialausschuß

---

[53]) Siehe § 139 östl. Kreisordnung, § 96 Hessen-Nassauische KO, § 83 westf. u. rhein. KO u. § 126 schleswig-Holst. KO.

[54]) Siehe § 122 östl. KO, § 79 hessen-nassauische KO, § 66 westf. u. rhein. KO, § 109 schleswig-holst. KO.

[55]) § 54 östl., schlesw.-holst., westf., rhein., Prov.O. u. § 52 hessen-nass. P O.

[56]) OVG v. 19. XII 27 (RuPrVerwBl. 49 S. 603).

zulässig, über den die Beschlußbehörde, also der Provinzialrat (§ 43 d. Ges.) endgültig entscheidet. Diese Bestimmungen finden gem. § 42 a. a. O. auf die vom Kreistag vorzunehmenden Wahlen (z. B. zum Kreisausschuß) sinngemäße Anwendung. Demnach ist gegen die Wahl zum Kreisausschuß der Einspruch beim Kreisausschuß zugelassen, über den der Bez-. Ausschuß als Beschlußbehörde (§ 43 a. a. O.) endgültig entscheidet. Das VStrV ist als Rechtsmittel in diesen Fällen nicht gegeben.[57]) Bisher galten für die Wahlen zum Kreisausschuß die Vorschriften des Ges. v. 25. Juli 1922 (GS. S. 195). Auf Grund dieses Gesetzes war gegen die Wahl zum Kreisausschuß zunächst der Einspruch beim Kreistag gegeben, der über den Einspruch zu beschließen hatte. Gegen den Beschluß des Kreistags bestand die Möglichkeit, Klage im VStrV zu erheben. Da, worauf das OVG in seiner Entscheidung v. 11. 11. 30[58]) zutreffend hinweist, durch das Gesetz v. 7. 10. 25 das Gesetz v. 25. Juli 1922, soweit es die Wahlen zum Kreisausschuß zum Gegenstand hat, aufgehoben ist, ist auch der Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte bei den Wahlen zum Kreisausschuß beseitigt. Es muß daher hier eine bedauerliche Verschlechterung im Rechtsschutz innerhalb der letzten Jahre festgestellt werden.

5. Kapitel.

Mängel im Rechtsschutz gegenüber der Heranziehung zu öffentlichen Abgaben und Lasten.

§ 17.

Preußische Staatssteuern und Verwaltungsgebühren.

I. Steuern.

Zu den wenigen Steuern, deren gesetzliche Regelung dem Preußischen Staate verblieben ist, gehören die Wanderlager- und die Wandergewerbesteuer.

Das Gesetz betr. die Besteuerung des Wanderlagerbetriebes vom 27. II. 1880 (GS. S. 174) bestimmt im § 4 genau die Sätze, die von den einzelnen Gewerbetreibenden als Wanderlagersteuer zu entrichten sind. Zu diesen Sätzen können die Gemeinden Zuschläge erheben. Die Wanderlagersteuer ist eine Staatssteuer. Ihr Ertrag fließt jedoch ausschließlich den Gemeinden zu. Gegen die Heranziehung zur Wanderlagersteuer und ihren Zuschlägen sind jedoch

---

[57]) OVG v. 14. 10. 30 II A 24/30 (unveröff.) und 11. 11. 30 (RuPrVerwBl. 52 S. 297) (Gegen die Wahlen zum Kreisausschuß legten einige Kreistagsabgeordnete Einspruch ein. Ueber den Einspruch entschied der Kreisausschuß. Er erklärte die Wahl für ungültig. Gegen diesen Beschluß klagten der Vorsitzende und einige Mitglieder des Kreisausschusses im Verwaltungsstreitverfahren. Die Klage war unzulässig.)

[58]) RuPrVerwBl. 52 S. 297.

nur die Rechtsmittel des Gesetzes über Verjährungsfristen bei öff. Abgaben vom 18. Juni 1840 (GS. S. 140), nämlich Reklamation an den Reg. Präsidenten und der Rekurs an den Finanzminister gegeben.[59])

Dieselben Rechtsmittel sind auch für die Heranziehung zur Wandergewerbesteuer auf Grund des Hausiersteuergesetzes v. 3. Juli 1876 (GS. S. 247) (§ 32) gegeben. Das Hausiersteuergesetz bestimmt, in welchen Fällen ein Gewerbetreibender der Steuer im Umherziehen unterliegt. Die Steuer selbst ist jedoch nach Steuerklassen abgestuft, je nachdem es sich um das Feilbieten von gewerblichen oder künstlerischen Leistungen oder den Handel mit geringwertigen, vollwertigen oder hochwertigen Waren handelt. (§ 9 des Ges.).

Sowohl bei der Wanderlagersteuer[60]) als auch bei der Wandergewerbesteuer ist das VStrV als Rechtsmittel gegen die Heranziehung nicht zugelassen. Es fehlt hier somit, worauf Bühler bei der Besprechung der Entscheidung des OVG v. 22. 12. 1931 hinsichtlich der Wanderlagersteuer mit Recht hinweist,[61]) an irgend einer Möglichkeit, die Veranlagungen zur Wanderlager- und Wandergewerbesteuer zur Nachprüfung durch eine gerichtliche Instanz zu bringen. Ein Rechtsschutzbedürfnis kann hier nicht verkannt werden, weil bei der Heranziehung zu diesen Steuerarten auch Rechtsfragen berührt werden. In einigen Fällen (§ 2 des Hausiersteuerges.) sind z. B. Wandergewerbetreibende nach den Vorschriften des Hausiersteuergesetzes von der Wandergewerbesteuer befreit. Bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen haben die betr. Gewerbetreibenden also einen Anspruch auf Steuerfreiheit. Auch die Frage, ob eine Ware als gering, voll -oder hochwertig anzusehen ist, ist durchaus geeignet, Gegenstand eines verwaltungsgerichtlichen Streites zu sein. Im übrigen ist hierbei zu beachten, daß die Frage, zu welchem Steuersatz jemand innerhalb dieser großen Gruppen heranzuziehen ist, eine Frage des pflichtmäßigen Ermessens der veranlagenden Behörde ist, und daher nicht Gegenstand eines VStrV sein kann.

Bemerkenswert ist die Rechtsmittelregelung auf dem Gebiete der Stempelsteuer. Als Rechtsmittel steht dem Steuerpflichtigen auf diesem Gebiete nur der ordentliche Rechtsweg offen. Insofern ist dem Rechtsschutzbedürfnis vollauf genüge geleistet. Das zweckmäßigere Rechtsmittel wäre aber die Klage im VStrV. Die Uebertragung des Rechtsschutzes gegenüber unberechtigten Steuerforderungen auf die ordentlichen Gerichte stammt aus einer Zeit, in der noch keine Verwaltungsgerichte bestanden und ein Rechtsschutz nur durch die ordentlichen Gerichte gegeben war. Mit der Einrich-

[59]) OVG v. 22. 12. 1931 (Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1932, S. 2056), siehe auch Bauer, Die Pr. Wandergewerbesteuer u. Wanderlagersteuer, Anm. 2 zu § 11 des Wanderlagersteuerges. (S. 84) u. Ziffer 19 der Ausführungsbestimmungen v. 24. III. 21 (Fin.Min.Bl. S. 191).

[60]) OVG Bd. 14 S. 166 (169) u. v. 22. Dez. 1931 (Jurist. Wochenschrift 1932 S. 2056).

tung von Verwaltungsgerichten hat jedoch diese Rechtsschutzfunktion der Zivilgerichte ihre Bedeutung verloren.

Zu erwähnen ist noch die Hauszinssteuer auf Grund der Hauszinssteuerverordnung vom 2. Juli 1926 (GS. S. 213), deren Tage allerdings gezählt scheinen. Die Rechtsmittel sind dieselben wie gegen die Veranlagung zur Grundvermögensteuer nach altem Recht d. h. nach dem Recht vor Inkrafttreten der Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 1. Dez. 1920 (RGBl. I S. 517): Einspruch beim Steuerausschuß, Berufung an den Berufungsausschuß und Rechtsbeschwerde an das OVG. Ein ausreichender Rechtsschutz ist hier also gegeben. Dieses Rechtsmittelverfahren in Angelegenheiten der Hauszinssteuer gilt jedoch nur für die Veranlagung zur Hauszinssteuer. Der § 9 der Hauszinssteuerverordnung enthält jedoch eine Reihe von zwingenden Vorschriften, kraft deren die Steuerbehörden verpflichtet sind, auf Antrag die Hauszinssteuer zu ermäßigen, zu stunden oder niederzuschlagen. Als Rechtsmittel ist für Fälle dieser Art weder das VStrV noch das besondere Rechtsmittelverfahren in Grundvermögensteuersachen gegeben.[62]) Den Beteiligten bleibt nur das Recht, sich mit einer Aufsichtsbeschwerde an den Finanzminister zu wenden.

II. Verwaltungsgebühren.

Während früher nur die Erhebung von Verwaltungsgebühren für einzelne Amtshandlungen (z. B. in Angelegenheiten des Kraftfahrzeugverkehrs) vorgeschrieben war, ist jetzt auf Grund des Gesetzes über staatliche Verwaltungsgebühren vom 29. 9. 1923 (GS. S. 455) vom Pr. Staatsministerium eine besondere Gebührenordnung mit einem Tarif erlassen worden, in dem die für die einzelnen gebührenpflichtigen Amtshandlungen zu erhebenden Gebühren aufgeführt sind. Bereits früher war in den Fällen, in denen staatliche Verwaltungsgebühren für einzelne Amtshandlungen erhoben wurden, gegen die Erhebung der Verwaltungsgebühr nur die Beschwerde im Aufsichtswege gegeben.[63]) Diese ist auch als Rechtsmittel gegen die Erhebung von Verwaltungsgebühren auf Grund des Verwaltungsgebührenges. v. 1923 (§ 7) vorgesehen. Ebenso kann gegen die

[61]) Juristische Wochenschrift 1932 S. 2056.

[62]) OVG Bd. 83 S. 54 (Ein Grundstückseigentümer beantragte Ermäßigung der Hauszinssteuer auf Grund des § 9 der Hauszinssteuerverordnung. Der Vorsitzende des Grundsteuerausschusses lehnte den Antrag ab. Dagegen erhob der Antragsteller vergeblich Beschwerde beim Grundsteuerberufungsausschuß und schließlich die Rechtsbeschwerde beim OVG. Die Rechtsbeschwerde war jedoch unzulässig.), Bd. 85 S. 60 (Ein Hausbesitzer beantragte Stundung und Niederschlagung der Hauszinssteuer auf Grund von § 9 der Hauszinssteuerverordnung. Der Antrag wurde jedoch abgelehnt. Die dagegen eingelegten Rechtsmittel hatten keinen Erfolg; die Rechtsbeschwerde wies das OVG als unzulässig ab.) u. Entsch. v. 18. 2. 27 (PrVerwBl. 48 S. 573).

[63]) OVG Bd. 41 S. 437 (439) (Die Polizeiverwaltung forderte tunf Einwohner einer Stadt auf, für die Prüfung ihrer Befähigung als Führer von Kraftfahrzeugen Verwaltungsgebühren in bestimmter Höhe zu zahlen).

Erhebung einer Gebühr bei Ausübung der staatlichen Forstaufsicht über Waldgüter und Schutzforsten gem. § 61 der Auflösungsgebührenordnung v. 22. 12. 1930 (GS. S. 299) nur die Beschwerde im Aufsichtswege erhoben werden. Das VStrV ist gegen die Erhebung von Verwaltungsgebühren nicht zulässig.[64]) Auch besteht im allgemeinen keine Möglichkeit, eine Beschwerde wegen Erhebung einer Verwaltungsgebühr dem OVG zu unterbreiten.[65]) Hier besteht also eine bedeutsame Lücke im Rechtsschutz durch das OVG.

§ 18.

Heranziehung zu Kommunalabgaben.

Wenn man auch auf dem Gebiete des Kommunalabgabenrechts die Rechtsschutzregelung als gut bezeichnen muß, so finden sich doch auch hier noch einige Rechtsschutzlücken. Zunächst sei hingewiesen auf eine angebliche, vom OVG konstruierte Lücke im Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte, die nunmehr auch vom OVG als nicht bestehend anerkannt worden ist.[66]) Es handelt sich um die Zulässigkeit des VStrV als Rechtsmittel gegen die Heranziehung zur Kurtaxe gem. § 12 KAG. In seiner Entscheidung vom 6. Jan. 1899[67]) lehnt das OVG die Zulässigkeit des VStrV wegen der Heranziehung zur Kurtaxe mit der Begründung ab, daß die Rechtsmittel gem. §§ 69, 70 KAG auf die Kurtaxe keine Anwendung finden könnten und somit keine Möglichkeit gegeben sei, die Verwaltungsgerichte gegen unberechtigte Heranziehung zu dieser Abgabe anzurufen. Diese Auffassung hat in der Literatur erheblichen Widerspruch gefunden.[68]) Insbesondere hat Surén in dem Kommentar zum KAG von Nöll-Freund daraufhingewiesen,[69]) daß die Zuständigkeit der Pr. Verwaltungsgerichte zur Entscheidung über die Heranziehung zur Kurtaxe auf den §§ 18, 34 Zust.Ges. beruhe und demnach eine Lücke im Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte nicht vorhanden sei. Dieser Auffassung hat sich nunmehr auch das OVG in seiner Entscheidung v. 20. 10. 1931[70]) angeschlossen, indem es anerkannt hat, daß die auf Grund von § 12 KAG erhobene Zwangskurtaxe als Gemeindelast im Sinne der §§ 18, 34 Zust.Ges. anzusehen sei.

---

[64]) OVG vom 28. Mai 1925 III A 35/25 (unveröff.).

[65]) OVG Bd. 84 S. 402 (Für die Erteilung eines Wandergewerbescheines wurde von einem Viehhändler eine Verwaltungsgebühr erhoben. Gegen die Erhebung der Gebühr legte der Viehhändler Beschwerde beim OVG. ein).

[66]) OVG Bd. 88 S. 98.

[67]) Bd. 34 S. 196.

[68]) Siehe hierzu die in der Entsch. d. OVG v. 20. 10. 31 (Bd. 88 S. 98) auf S. 102 ff. gen. Schriftsteller, ferner auch Laue, die Kurtaxe im geltenden deutschen Recht S. 75.

[69]) Nöll-Freund-Surén S. 108.

[70]) Bd. 88 S. 98 (107).

Nach § 9 KAG. können die Gemeinden behufs Deckung der Kosten für die Herstellung und Unterhaltung von Veranstaltungen, welche durch das öff. Interesse erfordert werden, von denjenigen Grundeigentümern und Gewerbetreibenden, denen hierdurch besondere wirtschaftliche Vorteile erwachsen, Beiträge erheben. Die Beiträge müssen nach den Vorteilen bemessen werden. Der Plan der Veranstaltung nebst einem Nachweis der Kosten muß offen gelegt werden, während der Beschluß der Gemeinde über die Erhebung der Beiträge mit der Angabe, wann und wo der Plan nebst Kostennachweis zur Einsicht aufliegt, in ortsüblicher Weise bekannt zu machen ist. Etwaige Einwendungen können innerhalb einer Frist von 4 Wochen nach Bekanntmachung beim Gemeindevorstande angebracht werden. Ueber die Einwendungen entscheidet die zur Genehmigung von Gemeindebeschlüssen nach dem KAG zuständige Behörde. Gegen deren Beschluß ist die weitere Beschwerde, aber nicht die Klage im VStrV zugelassen. Gegen die demnächstige Heranziehung zu Beiträgen hat der Herangezogene zwar die Rechtsmittel des KAG, also Einspruch mit nachfolgender Klage im VStrV. Aber in einem wegen Heranziehung zu kommunalen Beiträgen anhängig gemachten VStrV findet eine Prüfung, ob dem einzelnen besondere wirtschaftliche Vorteile überhaupt oder in einem die Höhe seines Beitrags rechtfertigenden Umfang erwachsen, nicht mehr statt.[71]) Richtig wäre es, man würde dem Einsprucherheber das Recht geben, gegen den ablehnenden Bescheid der zust. Aufsichtsbehörde die Klage im VStrV zu erheben.

Brückengeld ist keine von der Gemeinde kraft ihrer Autonomie beschlossene Abgabe. Die Erhebung von Brückengeld erfolgt vielmehr auf Grund eines staatlichen Hoheitsakts, dessen Ausübung den Gemeinden übertragen ist. Demnach kann man das von einer Gemeinde erhobene Brückengeld als Kommunalabgabe in weiterem Sinne betrachten, sodaß gegen die Heranziehung zu Brückengeld die im KAG vorgesehenen Rechtsmittel also Einspruch mit nachfolgender Klage im VStrV zulässig ist. In einem solchen VStrV kann jedoch nicht nachgeprüft werden, ob der Staatshoheitsakt selbst, durch den die Verleihung des Erhebungsrechts erfolgt ist, und der von den staatlichen Behörden aufgestellte Tarif rechtsgültig sind. Es kann also nicht gegen die Heranziehung zu einer Brükkengeldabgabe im VStrV geltend gemacht werden, daß die Erhebung von Brückengeld wegen Widerspruchs mit gesetzlichen Bestimmungen beispielsweise mit dem Finanzausgleichsgesetz unzulässig sei.[72])

Die Erhebung von Wegebauvorausleistungen regelt sich nach der Verordnung vom 25. Nov. 1923. § 11 dieser Verordnung läßt als Rechtsmittel gegen die Heranziehung zu dieser Abgabe anstelle der

[71]) OVG Bd. 46 S. 75, dazu Nöll-Freund-Surén S. 80/81.

[72]) OVG Bd. 81 S. 133 (136 ff.). (Auf Grund der Bestimmungen des vom Reg. Präs. erlassenen Brückengeldtarifs zog ein Magistrat eine Firma zu einem Brückengeld heran. Die Firma erhob dagegen Einspruch und Klage im VStrV. Die Klage wurde zurückgewiesen).

vom KAG zugelassenen Rechtsmittel die Anrufung eines Schiedsgerichts zu, das beim Oberpräsidium gebildet ist.[73]) Für diese Regelung mögen Zweckmäßigkeitsgründe bestehen. Dem Interesse des Rechtsschutzes wäre mehr gedient gewesen, wenn mindestens gegen die Entscheidung des Schiedsgerichts die Klage beim OVG zur Abwehr von Rechtsverletzungen zugelassen wäre.

§ 19.

Kirchensteuern, sonstige öffentliche Abgaben und andere öffentliche Lasten.

I. Kirchensteuern.

Die Religionsgesellschaften sind berechtigt, auf Grund staatlicher Ermächtigung von ihren Angehörigen Steuern, sonstige Abgaben und ähnliche Leistungen zu fordern. Im allgemeinen besteht auf diesem Gebiete ein ausreichender Rechtsschutz (Einspruch gegen die Veranlagung mit nachfolgender Beschwerdemöglichkeit und Schlußklage beim OVG; bei Abgaben der Synagogengemeinden ist gegen die Heranziehung sofort Klage beim Bez.-Aussch. zugelassen.)[74]) Es gibt jedoch einige Ausnahmefälle, in denen nach heutigem Recht das VStrV nicht zulässig ist.

So hatte eine rheinische Gemeinde im Anfange des 19. Jahrhunderts sich gegenüber der Kirchengemeinde verpflichtet, als Zuschuß zu dem Pfarrergehalt Naturalien zu liefern. Im Laufe der Jahre hatte der Gem.Vorstand die Erhebung der Naturallieferung dem Kirchenvorstand übertragen, der seinerseits die einzelnen Gemeindeangehörigen zur Naturallieferung heranzog. Diese Heranziehung durch den Kirchenvorstand war unzulässig. Dennoch war die Klage im VStrV gegenüber dieser Heranziehung nicht möglich.[75])

Ferner kann eine Entscheidung der Verwaltungsgerichte nicht herbeigeführt werden, wenn ein Mitglied einer Synagogengemeinde wegen beharrlicher Ablehnung eines Ehrenamts in der Verwaltung der Synagogengemeinde in verstärktem Maße zu den Abgaben herangezogen wird.[76])

In allen diesen Fällen ist unbedingt ein Rechtsschutzbedürfnis gegeben.

---

[73]) OVG Bd. 82 S. 68 (Die deutsche Reichspost war auf Grund der Abgabenordnung des Kreises T. zu einem Vorausleistungsbeitrag für die Wegeunterhaltung veranlagt worden. Nach fristlosem Einspruch erhob sie Klage im VStrV. Das OVG. erklärte die Klage für unzulässig).

[74]) Siehe Art. IV § 4 d. Staatsgesetzes betr. die Erhebung von Kirchensteuern in den Kirchengemeinden und Parochialverbänden der evgl. Landeskirchen usw. der älteren Provinzen v. 14. 7. 05 (GS. S. 277), § 27 d. Ges. betr. die Erhebung von Kirchensteuern in den kath. Gemeinden v. 14. 7. 05 (GS. S. 281) und § 54 Zust. Ges.

[75]) OVG Bd. 77 S. 303 (307).

[76]) OVG Bd. 67 S. 293 (296).

II. Sonstige öff. Abgaben.

Gegen die Veranlagung zu Handelskammerbeiträgen hat das Gesetz den Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte zugelassen. Die Beiträge zur Handelskammer gründen sich auf die Gewerbesteuerveranlagungen. Wenn nun im Laufe des Jahres, nachdem die Heranziehung zu Handelskammerbeiträgen bereits erfolgt und die Rechtsmittelfrist bereits verstrichen ist, die Gewerbesteuerveranlagung hinterher zu Gunsten des Steuerpflichtigen geändert wird, so hat der Beitragspflichtige sicherlich ein Recht auf entsprechende Herabsetzung der Handelskammerbeiträge; denn der Beitragspflichtige ist nur im Verhältnis seiner Veranlagung zur Gewerbesteuer auch beitragspflichtig zur Handelskammer. Wird ein solcher Antrag von der Industrie- und Handelskammer abgelehnt, so steht dem Beitragspflichtigen, wie das OVG in seiner Entscheidung vom 11. Jan. 1909[77]) festgestellt hat, gegen diesen ablehnenden Bescheid nicht die Klage im VStrV zu. Das ist ohne Zweifel eine bedeutende Lücke im Rechtsschutz. — Unter Umständen gehört ein Gewerbesteuerpflichtiger nur für einen Teil seines Gewerbebetriebs der Handelskammer an. In diesem Falle findet auf Antrag der Industrie- und Handelskammer eine Zerlegung des Gewerbesteuerbetrags durch den Vorsitzenden des Gewerbesteuerausschusses statt. Gegen diesen Verteilungsbeschluß hat der Beitragspflichtige nur die Beschwerde an die Regierung, die endgültig entscheidet. Nach dem Gesetz ist ein Gewerbetreibender nur insoweit zur Handelskammer beitragspflichtig, als er zur Handelskammer berechtigt ist. Er hat daher auch ein Recht darauf, nur im Rahmen seiner Teilnehmerrechte zu den Handelskammerbeiträgen herangezogen zu werden. Zur Wahrung dieses Rechtes müßte der Beitragspflichtige die Möglichkeit haben, gegen die Entscheidung des Steuerausschusses die Klage im VStrV zu erheben.

Durch das Reichsgesetz vom 9. Dez. 1922 (RGBl. I S. 929) ist dem § 68 der Reichsgewerbeordnung ein neuer Abs. 2 angefügt worden. Auf Grund dieser neuen Vorschrift sind die öff. Körperschaften, die Trägerinnen von Messen sind, berechtigt, Beiträge für die im Interesse der Beteiligten bei den Messen geleistete Werbe- und Verwaltungstätigkeit als öff. Abgabe zu fordern. Diese Abgabe ist, wie das OVG in seiner Entscheidung vom 8. Juni 1928[78]) mit durchaus zutreffender Begründung ausführt, nicht als Kommunalabgabe zu betrachten. Infolgedessen finden auf die Heranziehung zu dieser Abgabe nicht die Vorschriften des KAG und namentlich nicht die Rechtsmittelvorschriften der §§ 69 ff dieses Gesetzes Anwendung. Für diese Abgabe gelten ausschließlich die Bestimmungen im § 68 Abs. 2 GO. Danach bestimmt die Trägerin der Messe die Art und Höhe der Beiträge und ihre Einziehung mit Genehmigung der Landesregierung. Von den Rechtsmitteln, die gegen die Heranziehung zu einer solchen Abgabe zulässig sind,

[77]) OVG Bd. 53 S. 369 (371).

sagt das Gesetz nichts. Zur analogen Anwendung der Vorschriften des KAG auf diese Abgaben besteht keine gesetzliche Ermächtigung. Insbesondere ist das VStrV für diese Fälle nicht zugelassen und kann daher auch nicht, wie das OVG in seiner eben angezogenen Entscheidung mit Recht ausführt, durch die Abgabenordnung der Trägerin der Messe zugelassen werden. Gegen die Heranziehung zu derartigen Abgaben würde daher nur die Aufsichtsbeschwerde bei der Stelle möglich sein, die die Aufsicht über die Messe zu führen hat.

Die aus der Errichtung und Tätigkeit der Handwerkskammern entstandenen Kosten werden, soweit sie nicht anderweitig gedeckt werden können, gem. § 103 I GO von den Gemeinden des Handwerkskammerbezirks nach näherer Bestimmung der höheren Verwaltungsbehörde getragen. Bei Streitigkeiten steht den Gemeinden nur die Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde über die Handwerkskammer,[79]) also bei der höheren Verwaltungsbehörde zu. Da die höhere Verwaltungsbehörde auch den Maßstab der Umlegung bestimmt, könnte man eigentlich gegen das Rechtsmittel nichts einwenden. Dennoch dürfte auch für die Fälle dieser Art das VStrV das bessere Rechtsmittel sein; denn die Aufsichtsbehörde muß auch an den Maßstab für die Umlegung der Beiträge für das laufende Rechnungsjahr gebunden bleiben, wenn man nicht einer etwaigen Willkür die Tore öffnen will. Gegen die Anforderungen der Handwerkskammern müßte daher die Klage im VStrV mit der Behauptung zulässig sein, daß die Anforderung mit dem Aufbringungsmaßstabe der höheren Verwaltungsbehörde in Widerspruch stehe.

Die Gemeinden sind berechtigt, die auf sie fallenden Anteile entsprechend dem von der höheren Verwaltungsbehörde zu bestimmenden Verteilungsmaßstabe auf die einzelnen Handwerksbetriebe umzulegen. Der Herangezogene hat gegen die Heranziehungsverfügung nur die Beschwerde bei der Kommunalaufsichtsbehörde. Zum Gegenstand eines VStrV können diese Beiträge nicht gemacht werden, „weil", wie das OVG in seiner Entscheidung vom 22. Dez. 1913[80]) ausführt, „über diese Frage die Verwaltungsbehörden allein zu entscheiden haben". Als Kommunalabgabe können sie auch nicht betrachtet werden; denn als solche können nur diejenigen öff.-rechtlichen Lasten angesehen werden, zu denen der Verpflichtete durch den Gemeindevorstand kraft eines aus der Gemeindeabgabenverfassung entspringenden Rechts herangezogen oder veranlagt werden kann.[81]) Da die Gemeinden bei der Umlegung und

---

[78]) RuPrVerwBl. 50 S. 176.

[79]) Siehe auch Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 66.

[80]) OVG Bd. 66 S. 394 (395).

[81]) OVG Bd. 25 S. 131 (134) (Ein Gemeindevorstand klagte gegen einen Rittergutsbesitzer wegen Erstattung der Kosten des Nachtwachdienstes in der Gemeinde. Die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte gründete der Gem.-Vorstand auf § 34 Abs. 3 Zust.Ges. Das OVG. wies die Klage als unzulässig ab).

Einziehung der Handwerkskammerbeiträge nicht von „ihrer in dem Gemeinderechte liegenden autonomen Finanzhoheit",[82]) sondern von einer Sonderermächtigung der GO Gebrauch machen, so können diese Beiträge nicht als Kommunalabgaben betrachtet werden. Demnach kann also auch nicht das Rechtsmittelverfahren des Kommunalabgabengesetzes für Beiträge dieser Art Platz greifen.[82]) Das Fehlen eines Verwaltungsrechtsschutzes ist für Fälle dieser Art ohne Zweifel ein erheblicher Mangel der Gesetzgebung. Man wird nicht bestreiten können, daß die Handwerkskammerbeiträge grundsätzlich für den Herangezogenen dieselbe Bedeutung haben wie die Kommunalabgaben. Die Zulassung des Rechtsmittelverfahrens des KAG für die Handwerkskammerbeiträge würde eine erhebliche Lücke im Verwaltungsrechtsschutz schließen.

Gebühren, die von den Gemeinden ohne Schlachthauszwang zur Deckung der Kosten der Schlachtvieh- und Fleischbeschau erhoben werden, sind keine Kommunalabgaben. Die Gemeinden bezwecken mit der Erhebung der Gebühren lediglich die Erstattung der ihnen erwachsenen Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung. Gegen die Heranziehung zu derartigen Gebühren ist das VStrV unzulässig.[83]) Ein weiterer Beitrag für die Lückenhaftigkeit des Rechtsschutzes auf dem Gebiete des Abgabenrechts!

Trichinenbeschaugebühren stellen sich ebenfalls als Gebühren zur Deckung der Kosten der örtlichen Polizei dar. Die Heranziehungsverfügung der Polizeibehörde ist eine polizeiliche Verfügung. Jedoch ist für pol. Verfügungen dieser Art. gem. § 18 des pr. Ausführungsgesetzes zum Schlachtvieh- und Fleischbeschaugesetz die Klage im VStrV nicht gegeben.[84])

In einer Reihe von Fällen ist gem. §§ 66 ff des Reichsviehseuchenges. in Verb. mit § 5 ff. des pr. Ausführungsges. den Viehbesitzern für Viehverluste Entschädigung zu gewähren. Diese Entschädigungen sind von den Provinzialverbänden oder anderen ihnen gleichstehenden Kommunalverbänden höherer Ordnung zu gewähren. Zum Ausgleich hierfür können die Viehbesitzer gem. § 73 des Reichsviehseuchenges. in Verb. mit § 11 des Pr. Ausführungsgesetzes zur Leistung von Beiträgen herangezogen werden. Zur Erhebung der Beiträge berechtigt sind die entschädigungspflichtigen Kommunalverbände. Die näheren Vorschriften über die Erhebung der Beiträge werden durch die von den genannten Verbänden zu erlassenden Satzungen getroffen. Gegen die Heranziehung zu den Beiträgen ist die Anrufung der Verwaltungsgerichte nicht mög-

[82]) Siehe OVG Bd. 41 S. 100 (105) (Eine Gemeinde legte den auf sie entfallenden Anteil zu den Kosten der Handwerkskammer auf die Handwerksbetriebe der Gemeinde um. Ein Handwerker erhob gegen die Heranziehung Einspruch und alsdann Klage im VStrV., die jedoch unzulässig war.).

[83]) OVG Bd. 51 S. 56 (58) (Mehrere Metzgermeister wurden zu Gebühren zur Deckung der Kosten der Schlachtvieh- und Fleischbeschau herangezogen. Die Gebühren wurden bezahlt; jedoch verlangten sie Rückerstattung eines Teiles der Gebühren durch Klage im VStrV. Das OVG erklärte, daß das VStrV gegen die Heranziehung zu derartigen Gebühren nicht gegeben sei.

[84]) OVG v. 6. Dez. 1907 I B 39/06 (nicht veröff.).

lich. Da die Heranziehung sich innerhalb der Vorschriften der Gesetze und der Satzung zu halten hat, steht der Herangezogene, da ihm gegen die Heranziehung nur die Beschwerde im Aufsichtswege zusteht, ohne ausreichenden Rechtsschutz dar.

Die Kosten der amtstierärztlichen Ueberwachung von Viehmärkten, sowie von zum Zwecke des Verkaufs zusammengebrachten Viehbeständen fallen dem Unternehmer der beaufsichtigten Betriebe und Veranstaltungen zur Last (§ 25 pr. Ausführungsgesetz zum Schlachtvieh- und Fleischbeschaugesetz.). Neben dem Unternehmer kann die Haftung auch auf die Eigentümer oder Besitzer der Tiere ausgedehnt werden. Im Streitfalle erfolgt die Festsetzung der Kosten durch den Regierungspräsidenten. Diese Kosten sind im Verwaltungs-Zwangsverfahren beizutreiben. Gegen die Festsetzung durch den Regierungspräsidenten steht dem Herangezogenen nicht der Weg zu den Verwaltungsgerichten offen.

III. Andere öff. Lasten.

a) Quartierlasten.

Die Verpflichtung zur Uebernahme von Quartierlasten pp. gründet sich auf das Quartierleistungsgesetz vom 25. Juni 1868 und das Naturalleistungsgesetz vom 13. 2. 1875. Auf dem Gebiete des Kriegslastenwesens finden wir einige bedeutende Lücken im Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte.

Hat eine Gemeinde, die die Quartierlast nicht übernommen hat, durch Ortsstatut einen Geldausgleich für Quartiergeber festgesetzt und bestimmt, daß dieser Ausgleich von den weniger belasteten Gemeindeangehörigen aufzubringen ist, so stehen den zu diesem Geldausgleich Herangezogenen nicht die Rechtsmittel des KAG und damit auch nicht die Klage im VStrV zu.[85]) Nur dann, wenn der Gem.Vorstand diese Leistungen als Gemeindeabgaben bezeichnet hat, können die Rechtsmittel des KAG eingelegt werden, mit der Wirkung, daß der Kläger von der Abgabe freigestellt wird, weil das Ausgleichsgeld keine Kommunalabgabe darstellt.

Das Ortsstatut einer Gemeinde kann bestimmen, daß die sog. Serviskommission berechtigt ist, die unterzubringenden Militärpersonen auf Kosten der zur Quartierleistung Verpflichteten in gemieteten Räumen unterzubringen. Die Einziehung dieser Kosten von den Verpflichteten stellt jedoch sachlich keine Heranziehung zu einer Gemeindeabgabe dar. Infolgedessen sind die Rechtsmittel des KAG für diese Fälle nicht gegeben und ist das VStrV ausgeschaltet.[86])

Zieht eine Gemeinde einen Leistungspflichtigen in einer Gemeinde zu Kriegsleistungen heran, so sind gegen die Heranziehung

---

[85]) Siehe OVG Bd. 48 S. 38.
[86]) OVG Bd. 50 S. 135 (139).

die Rechtsmittel des KAG nicht gegeben. Eine Klage im VStrV ist daher für Fälle dieser Art unzulässig.[87])

Prüfen wir die Frage, ob für Fälle der vorgenannten Art überhaupt ein Rechtsschutzbedürfnis besteht, so muß man unbedingt zu einem bejahenden Ergebnis kommen. Es sei z. B. auf den Fall hingewiesen, daß jemand behauptet, er sei zu Unrecht zu dem Lastenausgleich herangezogen worden, weil er tatsächlich nicht zu den weniger belasteten Einwohnern gehöre. Oder der Herangezogene behauptet, durch seine Heranziehung seien die Vorschriften des Kriegslastengesetzes oder das Ortsstatut der betr. Gemeinde verletzt.

Einen besonderen Fall stellt die Unterbringung von Kriegsflüchtlingen dar. Eine gesetzliche Vorschrift, die zur Aufnahme solcher Flüchtlinge verpflichtet, besteht nicht. Ob eine solche Verpflichtung aus ungeschriebenem Kriegsrecht hergeleitet werden kann, kann hier nicht erörtert werden. Hier interessiert nur die Frage, welches Rechtsmittel gegen die Auferlegung der Verpflichtung zur Aufnahme von Kriegsflüchtlingen gegeben ist. Zur Zeit des Russeneinbruchs gab ein Gemeindevorsteher einem Gemeindeangehörigen auf, Kriegsflüchtlinge in sein Haus aufzunehmen und stellte bei Weigerung Zwangsmaßnahmen auf Grund von § 132 LVG in Aussicht. Das OVG verneinte die Zulässigkeit der Klage im VStrV für Fälle dieser Art.[88])

b) Wegelasten.

Die Abbürdungsklage wegen der Anforderungen der Wegepolizeibehörde ist nur innerhalb der Frist von 2 Wochen nach Zustellung des Beschlusses der Wegepolizeibehörde gem. § 56 IV Zust. Ges. zulässig.[89]) Sie ist zugleich mit der Klage gegen die Wegepolizeibehörde, die die Anforderungen gestellt hat, zu verbinden. Hält sich nun der in Anspruch Genommene zunächst zu der Leistung verpflichtet, kommt er jedoch nach Ablauf der Frist zu der begründeten Einsicht, daß ein anderer die ihm angetragene Leistung zu erfüllen habe, so muß er die Leistung ausführen. Ihm bleibt zwar die Möglichkeit gem. § 56 V Zust.Ges., die Verpflichtung zur Unterhaltung des betr. Weges im VStrV zu klären. Auch hat er die Möglichkeit gemäß § 56 VI Zust.Ges. auf Erstattung des Geleisteten zu klagen. Aber diese Regelung gibt ihm nur einen Rechtsschutz sekundärer Natur. Falls er die Leistung noch nicht ausgeführt hat und auch nicht sofort auszuführen verpflichtet ist, muß ihm die Möglichkeit gegeben werden, auch nach Ablauf der Frist zur Klageerhebung gegen den Beschluß der Wegepolizeibehörde etwa in Verbindung mit einer Klage gem. § 56 V Zust.Ges. zugleich die Abbürdungsklage zu erheben.

[87]) OVG Bd. 70 S. 179 (182) (Der Magistrat teilte einem Hauseigentümer mit, daß sein Haus mit drei Mann Einquartierung belegt worden sei. Da das Haus jedoch bewohnt gewesen sei, seien die Leute auf seine Kosten im Gasthof untergebracht worden. Gegen die Unterbringung erhob der Eigentümer Widerspruch. Diesen sowie einen erneuten Einspruch wies der Magistrat ab. Dagegen erhob der Eigentümer Klage im VStrV., die jedoch unzulässig war).

[88]) OVG Bd. 73 S. 436.

[89]) OVG Bd 70 S. 353.

§ 20.

Rückerstattung von öff. Abgaben.

Hat jemand im Bereiche des Privatrechts etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist insbesondere eine Leistung auf Grund eines nichtigen Rechtsgeschäftes bewirkt oder irrtümlich mehr geleistet, als wozu der Schuldner verpflichtet ist, so kann der Schuldner von dem Gläubiger die Herausgabe des zuviel oder zu Unrecht Erlangten mittels einer condictio gem. § 812 BGB. verlangen. Auch im öff. Recht, insbesondere im Bereiche des öff. Abgabenrechts kommt es häufig vor, daß Abgaben zu Unrecht oder zuviel gezahlt sind, so z. B. wenn ein Steuerpflichtiger eine Abgabe irrtümlich doppelt gezahlt hat oder der Abgabenpflichtige nachträglich von der Verpflichtung zur Zahlung einer Abgabe im Rechtsmittelverfahren freigestellt wird. In allen diesen Fällen müssen wir auch für das öff. Recht das Bestehen eines Anspruchs auf Rückzahlung derartiger ungerechtfertigter Leistungen anerkennen.[90])

Eine andere Frage ist jedoch, ob eine Möglichkeit besteht, zur Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs die ordentlichen oder die Verwaltungsgerichte in Anspruch zu nehmen. Dabei ist jedoch zu beachten, daß das Erstattungsverfahren wohl zu sondern ist von dem Rechtsmittelverfahren. Ziel des Rechtsmittelverfahrens ist die Freistellung des beschwerdeführenden Steuerpflichtigen von der durch den Steuerbescheid ausgesprochenen Verpflichtung zur Zahlung einer Steuer. Ziel des Erstattungsverfahrens hingegen ist die tatsächliche Rückzahlung der ohne rechtliche Verpflichtung gezahlten Abgaben. Das Erstattungsverfahren wird daher dem Rechtsmittelverfahren häufig nachfolgen, wenn dieses mit einer Freistellung des Steuerpflichtigen endet und der Steuerpflichtige die von ihm verlangte Leistung bereits bewirkt hat.[91]) Auch wäre es möglich, in einem Rechtsmittelverfahren den Erstattungsanspruch als Eventualantrag mit dem Freistellungsantrag zu verbinden.[92]) Dagegen könnte das Erstattungsverfahren nicht das Freistellungsverfahren ersetzen oder „gar die Folgen der Versäumnis eines Rechtsmittelverfahrens wieder gutmachen."[91])

Für das Reichssteuerrecht läßt § 235 Z. 4 AO zur Geltendmachung von Erstattungsansprüchen dieselben Rechtsmittel zu wie gegen die Heranziehung zu Reichsabgaben. Der ordentliche Rechtsweg ist jedoch ausgeschlossen (§ 242 AO). Für das hamburgische Recht bestimmt § 15 des hamb. Gesetzes über Verwaltungsgerichtsbarkeit, daß das Verwaltungsgericht für Streitigkeiten über die Rückerstattung mit Unrecht bewirkter Leistungen in allen den

[90]) So W. Jellinek, Verw.Recht 3. Aufl. S. 238/39, Lassar, Der Erstattungsanspruch S. 226, siehe auch für das Reichssteuerrecht §§ 150 ff. AO.

[91]) Bühler, Lehrbuch des Steuerrechts I S. 237.

[92]) Diese Möglichkeit war vom OVG eine Zeit lang auf dem Gebiete des Kommunalabgabenrechts zugelassen (Siehe OVG Bd. 55 S. 91). Im Bereiche des Reichsabgabenrechts ist jedoch ein derartiger Eventualantrag in einem Rechtsmittelverfahren nicht zulässig. (Siehe hierzu Bühler, Lehrbuch des Steuerrechts I S. 489).

Fällen zuständig ist, in denen es für Streitigkeiten über Vermögensleistungen zuständig ist.

Das pr. Recht hingegen enthält keine allgemeine Ermächtigung zur Entscheidung der Verwaltungsgerichte über die Ansprüche auf Rückerstattung öff. Abgaben. Für die Geltendmachung von Ansprüchen auf Rückerstattung der pr. Stempelsteuer ist gem. § 26 in Verb. mit § 25 des pr. Stempelsteuergesetzes die Klage im ordentlichen Rechtsweg auf Rückerstattung zulässig. Die Rückforderung von anderen pr. Staatssteuern, wie Grundvermögenssteuer, Hauszinssteuer und Wandergewerbesteuer kann nur im Beschwerdewege bei den zust. pr. Behörden geltend gemacht werden. Die Klage im VStrV ist zur Rückforderung pr. Staatssteuern nicht gegeben.

Die größte Bedeutung hat der Anspruch auf Erstattung von zu Unrecht gezahlten Abgaben für das Kommunalrecht, weil abgesehen von den Reichssteuern das Großteil der von dem pr. Staatsbürger zu zahlenden Abgaben Kommunalabgaben sind. Gegen die Heranziehung zu Kommunalabgaben ist gem. §§ 69, 70 KAG der Einspruch mit nachfolgender Klage im VStrV zugelassen. Es ergibt sich nun die Frage, ob mit einer derartigen Klage auch die Rückforderung von bereits entrichteten Abgaben gefordert werden kann. Bezüglich dieser Frage vertritt das OVG in Abweichung von seiner früheren Rechtsprechung[93]) seit einer Reihe von Jahren den Standpunkt, daß eine Klage im VStrV auf Rückerstattung von Kommunalabgaben, auch wenn sie im Zusammenhang mit der Klage auf Freistellung von dieser Abgabe gem. §§ 69, 70 KAG erhoben sei, wegen Fehlens einer entsprechenden gesetzlichen Ermächtigung unzulässig ist.[94]) Nach der Auffassung des OVG können somit auch nicht Kommunalabgaben wie z. B. Beiträge auf Grund des § 15 des Fluchtliniengesetzes mittels einer verwaltungsgerichtlichen Klage mit der Behauptung zurückgefordert werden, die Beiträge seien doppelt erhoben worden.[95]) Eine Rückersatttungs-

---

[93]) Lassar, Der Erstattungsanspruch S. 147 ff., OVG Bd. 55 S. 91 (94) (Klage eines Grundstückseigentümers auf Freistellung von Straßenanliegerbeiträgen und Rückerstattung der zu Unrecht gezahlten Beiträge).

[94]) Nöll-Freund-Surén S. 385, OVG Bd. 74 S. 72 (73) (Ein Ehepaar wurde als Eigentümer eines Grundstücks zu den Ausbaukosten einer Straße mit einem Anliegerbeitrag herangezogen. Nach vergeblichem Einspruch klagten die Eheleute auf Freistellung und Rückerstattung des gezahlten Betrages. Das OVG bezeichnete die Rückerstattungsklage als unzulässig.) u. S. 137 (138) (Ein Hofbesitzer war zur Gemeindegrundsteuer veranlagt worden. Gegen diese Heranziehung klagte er im VStrV mit dem Antrage, die Gemeinde zur Rückerstattung des von ihr erhobenen Steuerbetrages nebst Zinsen zu verurteilen und festzustellen, daß sein Grundstück von der Grundsteuer frei sei. Das OVG wies sowohl den Antrag auf Rückerstattung als auch die Feststellungsklage als unzulässig ab.), ferner OVG vom 25. 10. 29 (RuPrVerwBl. 51 S. 117).

[95]) OVG Bd. 62 S. 232 (Ein Bauunternehmer hatte vor Erteilung der Bauerlaubnis die Straßenbaukosten für ein zu bebauendes Grundstück gezahlt. Die Stadtgemeinde erhob nun später von dem neuen Eigentümer des inzwischen bebauten Grundstücks die Straßenbaukosten nochmals. Der Bauunternehmer klagte darauf auf Rückerstattung der von ihm zuviel erhobenen Beiträge. Die Verwaltungsgerichte wiesen die Klage als unzulässig ab, da eine Klage im VStrV auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung unzulässig sei).

klage mit der Begründung, das steuerpflichtige Rechtsgeschäft sei später mit Erfolg angefochten worden, und es sei demnach die Erhebung der Steuer zu Unrecht erfolgt, ist ebenfalls unzulässig.[96])

Der vom OVG vertretene Standpunkt der Unzulässigkeit einer verwaltungsgerichtlichen Klage auf Rückerstattung von Kommunalabgaben kann, worauf Lassar hinweist, nicht als berechtigt anerkannt werden; denn wie Lassar[97]) uns in seiner beachtenswerten Untersuchung über den Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzrecht nachweist, ist die zur Geltendmachung von Ansprüchen auf Rückerstattung von Kommunalabgaben im VStrV erforderliche Zuständigkeitsbestimmung in den §§ 18, 34, 160 Zust.Ges. zu finden.[98]) Auch das OVG hat im Gegensatz zu seinem heutigen Standpunkt in seiner Entsch. v. 8. 2. 1889[99]) anerkannt, daß eine Klage auf Rückerstattung v. städt. Kommunalabgaben auf § 18 Zust.Ges. gestützt werden kann. Allerdings könne der Wortlaut des § 18 die Auffassung hervorrufen, daß die Verwaltungsgerichte nur zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Veranlagung berechtigt seien. Eine solche Auffassung stehe jedoch mit dem Sinn und Willen des § 18 in Widerspruch. Aus der Zulassung der Klage auf Freilassung von einer Kommunalabgabe ergebe sich die Möglichkeit einer Klage auf Rückerstattung von Kommunalabgaben von selbst.[100]) Dasselbe ist zu sagen bezüglich der Klage auf Rückerstattung von Abgaben der Landgemeinden auf Grund vom § 34 Zust.Ges. Wir können daher, soweit es sich um Abgaben der Städte und Landgemeinden handelt, die vom OVG konstruierte Lücke im Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte hinsichtlich der Geltendmachung von Rückerstattungsansprüchen auf dem Gebiete des Kommunalabgabenrechts nicht anerkennen. Wegen sonstiger Abgabenrückforderungen, also von solchen gegenüber den Kreisen, Provinzen und sonstigen Selbstverwaltungskörpern, sowie insbesondere auch, wenn es sich um die Rückforderung vom Staate erhobener Steuern handelt, muß aber eine Lücke im Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte festgestellt werden.

---

96) OVG Bd. 62 S. 247 (Ein Kaufmann hatte von einem Spediteur ein Grundstück gekauft und die Grunderwerbsteuer gezahlt. Später focht er den Vertrag wirksam an. Daraufhin verlangte er vom Magistrat Rückerstattung der von ihm zu Unrecht gezahlten Steuer. Der Magistrat wies den Antrag ab. Gegen diesen ablehnenden Bescheid klagte er im VStrV. Die Klage war jedoch unzulässig, weil die Anfechtung eines Kaufvertrages kein Ereignis ist, auf das eine Klage im VStrV gem. § 18 ZustGes. gestützt werden kann).

97) Lassar, Der Erstattungsanspruch S. 157 ff.

98) Derselbe a.a.O. S. 159 ff.

99) OVG Bd. 17 S. 217 (222).

100) Der damaligen Entscheidung des OVG. lag der Grundsatz der „Umkehrung" zu Grunde, durch den der Anspruch auf Rückerstattung mit dem Ursprungsverhältnis im Zusammenhang steht. (Vgl. auch W. Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. S. 51).

6. Kapitel

§ 21.

Rechtsschutzlücken im Enteignungsrecht.

I. Fehlender Rechtsschutz gegenüber gesetzlich unzulässigen Enteignungen.

Die Enteignung von Grundeigentum erfolgt in Preußen auf Grund der Vorschriften des Gesetzes vom 11. 6. 1874 (GS. S. 221). Nach § 1 dieses Gesetzes in Verbindung mit Art. 153 RV darf eine Enteignung von Grundeigentum nur aus Gründen des öffentlichen Wohles erfolgen. Eine Enteignung von Grundeigentum für private (fiskalische) Zwecke des Staates oder gar Dritter ist demnach nicht zulässig. Weiteres Erfordernis für die Enteignung von Grundeigentum ist, daß die Ausübung des Enteignungsrechts für die Ausführung des betreffenden Unternehmens erforderlich sein muß. Liegt also zwar ein öff. Interesse vor, kann jedoch für das Unternehmen Grundeigentum anderweitig auf freiwilligem Wege beschafft werden, ohne daß sich die Notwendigkeit auf das für die Enteignung in Aussicht genommene Grundstück konzentriert, so ist eine Enteignung ebenfalls unzulässig. Es bedeutet zwar für den Staatsbürger eine gewisse Sicherheit, daß ein Enteignungsverfahren nicht eher eingeleitet werden darf, als abgesehen von einer Ausnahme (§ 3 des. Ges.) das höchste Staatsorgan, nämlich das Staatsministerium die Enteignung für zulässig erklärt hat. Demnach kann das Staatsministerium nur die Voraussetzungen der Zulässigkeit der Enteignung im allgemeinen prüfen, ohne die etwaigen Einwendungen des Expropriaten gegen die gesetzliche Zulässigkeit der Enteignung zu kennen, und daher möglicherweise eine Enteignung im Widerspruch mit dem Gesetz für zulässig erklären. Das weitere Verfahren regeln die §§ 15ff. des Gesetzes. In dem Planfeststellungsverfahren wird der Umfang der zu enteignenden Grundfläche nach kommissarischer Verhandlung mit den Beteiligten durch einen Beschluß des Bez.Ausschusses festgestellt. Gegen diesen Beschluß ist nur die Beschwerde an den zuständigen Minister zulässig (§ 22 des Ges.).[101]) Hier müssen wir eine Lücke im Rechtsschutz durch das OVG feststellen. Gegen den Beschluß des Bez.-Ausschusses müßte die Klage im VStrV beim OVG zulässig sein, oder falls man die Beschwerde an den Minister doch noch zulassen möchte, müßte mindestens eine solche Klage gegen den Bescheid des Ministers gegeben sein. Mit der Klage beim OVG müßten folgende Rechtsverletzungen auf dem Gebiete des materiellen Rechts gerügt werden können:

1. Das Nichtvorliegen von Gründen des öff. Wohles,
2. das Fehlen einer Notwendigkeit für die Enteignung des fraglichen Grundstücks.

[101]) OVG v. 8. 1. 06 IV B 64/05 (unveröff.).

Jeder dieser beiden Mängel macht eine Enteignung unzulässig.[102]) Liegen also Gründe des öff. Wohles nicht vor, oder besteht keine Notwendigkeit für die Enteignung des fraglichen Grundstücks, so müßte ein Planfeststellungsbeschluß in einem Verwaltungsstreitverfahren wegen Unzulässigkeit der Enteignung aufgehoben werden können. In einigen deutschen Ländern, so in Bayern[103]) und Hessen besteht die Möglichkeit, gegen die Verfügungen der Behörden auf dem Gebiete des Enteignungsrechts die Entscheidung der Verwaltungsgerichte anzurufen, während das hamburgische Enteignungsgesetz den ordentlichen Rechtsweg zuläßt.[104]) Auch in Oesterreich kann der Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung darüber angerufen werden, ob eine Enteignung zulässig ist.[105])

II. Rechtsschutzlücken im Enteignungsverfahren.

Das Verfahren zur Enteignung von Grundeigentum nach dem pr. Gesetz von 1874 zergliedert sich in 4 Abschnitte: Die Verleihung des Enteignungsrechts, die Planfeststellung, die Entschädigungsfeststellung und der dingliche Eigentumsübergang. Uns interessiert hier nur die Planfeststellung und der dingliche Eigentumsübergang.

Der Planfeststellung, die durch Beschluß des Bezirksausschusses erfolgt, muß ein besonderes vom Gesetz im einzelnen bestimmtes Verfahren vorausgehen. Die Beachtung der hierfür erlassenen Verfahrensvorschriften, die im Interesse aller an dem Enteignungsverfahren Beteiligten liegt, kann jedoch nach geltendem Recht nicht durch die Verwaltungsgerichte nachgeprüft werden, weil, wie bereits oben ausgeführt ist, gegen den Beschluß des Bez.-Ausschusses über die Planfeststellung das VStrV nicht zugelassen ist.

Die Enteignung selbst erfolgt gem. § 32 des Ges. beim Vorliegen der in diesem Paragraphen genannten Voraussetzungen ebenfalls durch Beschluß des Bez.Aussch. Mit der Zustellung des Beschlusses an Eigentümer und Unternehmer geht das Eigentum an dem Grundstück auf den Unternehmer über (§ 44). Der Grundbuchrichter ist verpflichtet, auf Grund einer Ausfertigung des Beschlusses des Bez.Ausschusses ohne weitere Prüfung das Grundbuch zu berichtigen. Auch hier müssen wir fordern, daß gegen den Beschluß des Bez. Ausschusses, der die Enteignung ausspricht, zunächst die Klage beim OVG gegeben sein muß, die darauf zu stützen wäre, daß ein rechtskräftiger Planfeststellungsbeschluß garnicht vorliegt, oder daß die Voraussetzungen für eine Enteignung, wie sie im § 32 a. a. O. vorgesehen sind, nicht vorhanden sind. Erst ein rechtskräftiger Enteignungsbeschluß dürfte den Uebergang des Eigentums zur Folge haben.

---

102) Siehe auch Darmstaedter, Die Grenzen der Wirksamkeit des Rechtsstaates S. 242.

103) Hierzu vgl. Bühler, Die subj. öff. Rechte usw. S. 381.

104) Siehe W. Jellinek, Verw.Recht 3. Aufl. S. 406.

105) W. Jellinek, Besprechungen zur Sammlung der Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes (RuPrVerwBl. 52 S. 823).

7. Kapitel

§ 22.

Rechtsschutzlücken innerhalb des Beamtenrechts.

Auf wenigen Gebieten des pr. Verwaltungsrechts ist der Rechtsschutz so mangelhaft wie gerade auf dem Gebiete des Beamtenrechts. Durch die Uebernahme in das Beamtenverhältnis tritt der Beamte in ein besonderes Gewaltverhältnis. Auf Grund dieses besonderen Gewaltverhältnisses erhält er eine Reihe von Pflichten, von denen wohl die Gehorsamspflicht die bedeutendste und wichtigste ist. Diese Gehorsamspflicht der Beamten ist aber grundsätzlich nicht absolut. Sie besteht nur innerhalb bestimmter Grenzen. Der Beamte hat das Recht und, da der Beamte nur gesetzmäßig handeln darf,[106]) in der Regel auch die Pflicht, zu prüfen, ob der Dienstbefehl sich innerhalb dieser Schranken hält.

Das erste Erfordernis der Gültigkeit eines Dienstbefehls ist, soweit bestimmte Formvorschriften bestehen, daß er „in der vorgeschriebenen Form ergangen ist."[107]) So darf ein Vollziehungsbeamter gem. § 13 der pr. Verordnung über das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen eine Vollstreckungshandlung nur auf Grund eines schriftlichen Auftrages der Vollstreckungsbehörden vornehmen.

Ferner muß der Dienstbefehl von einem Dienstvorgesetzten erteilt sein.[107]) Hier wird die Prüfung der Regel nach keine Schwierigkeiten bieten, abgesehen von dem Fall, daß mehrere Dienstvorgesetzte vorhanden sind, die sich widersprechende Dienstbefehle geben.[108])

Weiter ist erforderlich, daß der Dienstbefehl das dienstliche Verhalten des Untergebenen betrifft,[109]) insbesondere auch muß er sich innerhalb der Grenzen des dem Beamten Zumutbaren halten.[110]) Demgemäß muß der Befehl auch „den Charakter als Dienstbefehl haben"[111]) Privatangelegenheiten eines Vorgesetzten dürfen nicht in die Form eines Dienstbefehls gekleidet werden.[111]) Es muß sich aber um wirkliche Privatangelegenheiten handeln. Ein Dienstgeschäft, das im dienstlichen Interesse in den Formen erledigt wird, in denen private Angelegenheiten erledigt zu werden pflegen, ist natürlich eine Dienstangelegenheit.[112]) Ebenso darf der Dienstbefehl nicht Privatangelegenheiten des Beamten zum Gegenstand haben. Jedoch kann auch hier im Interesse des Dienstes das Privatleben in die Befehlsgewalt einbezogen werden.[113])

---

[106]) Drerup, Die Grenzen der Gehorsamspflicht der Beamten S. 32.
[107]) Derselbe S. 43.
[108]) Drerup, Die Grenzen der Gehorsamspflicht usw. S. 34.
[109]) Drerup, Die Grenzen der Gehorsamspflicht usw. S. 43.
[110]) W. Jellinek, Verwaltungsrecht S. 372.
[111]) Drerup, Die Grenzen der Gehorsamspflicht S. 35.
[112]) Siehe hierzu W. Jellinek, Verw.Recht 3. Aufl. S. 372.
[113]) Siehe auch Drerup, Die Grenzen der Gehorsamspflicht S. 35.

„Ferner hat der Untergebene auch nur einen solchen Befehl zu befolgen, der von ihm eine Tätigkeit verlangt, die örtlich und sachlich in seinem Dienstbereich fällt."[114]) Ein Beamter kann daher durch einen Dienstbefehl grundsätzlich nicht zur regelmäßigen Vornahme von Dienstgeschäften einer niederen Beamtenkategorie verpflichtet werden. Ebensowenig kann ihm die Vornahme von Dienstgeschäften zugemutet werden, wenn damit eine Gefahr für Leben und Gesundheit verbunden ist, soweit nicht der Beamte wie z. B. der Polizeibeamte die besondere Amtspflicht zur Vornahme des Dienstgeschäfts ohne Rücksicht auf Leben und Gesundheit hat.

Während die vorgenannten drei Erfordernisse formeller Natur waren,[115]) darf der Beamte eine materielle Prüfung nur in der Richtung vornehmen, ob durch die Ausführung des Dienstbefehls nicht „gegen ein Strafgesetz verstoßen wird."[116]) Jedoch darf der Beamte darüber hinaus auch die Ausführung eines solchen Dienstgeschäftes verweigern, das auf den ersten Blick sich als rechtswidrig darstellt.[117])

Soweit also ein Dienstbefehl die vorbezeichneten Grenzen überüberschreitet, ist der Beamte, an den der Befehl gerichtet ist, nicht verpflichtet, dem Befehl nachzukommen, und kann ihm also den Gehorsam verweigern. In Fäller jedoch, in denen die Ueberschreitung der Grenzen des Zulässigen zweifelhaft ist, oder in denen die vorgesetzte Dienstbehörde die Unzulässigkeit des Dienstbefehls nicht anerkennt, handelt der Beamte, der den Gehorsam verweigert, stets auf das Risiko hin, daß ihm das Dienststrafgericht Unrecht gibt und ihn wegen Ungehorsams mit einer Dienststrafe belegt.[118]) Eine Möglichkeit, den Dienstbefehl durch eine Anfechtungsklage bei den Verwaltungsgerichten anzugreifen oder ihn im Wege einer Feststellungsklage zur Nachprüfung durch die Verwaltungsgerichte zu bringen, besteht nicht. Hier liegt offensichtlich ein bedeutsamer Mangel im Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte vor. Die Notwendigkeit eines Rechtsschutzes durch die Verwaltungsgerichte mögen einige Beispiele erläutern:

Ein Sparkassenrendant war in die Stelle eines städtischen Rechnungsrevisors versetzt worden. Er hält diese Versetzung für eine Degradation und daher für unzulässig. Abgesehen von dem primitiven Rechtsschutz durch Gehorsamsverweigerung hat er keine Möglichkeit, eine richterliche Entscheidung insbesondere durch die Verwaltungsgerichte über die Zulässigkeit der Versetzungsverfügung herbeizuführen.[119])

---

114) Drerup, Die Grenzen der Gehorsamspflicht S. 35.

115) Siehe hierzu Drerup, Die Grenzen der Gehorsamspflicht S. 35.

116) W. Jellinek, Verwaltungsrecht 3. Aufl. S. 372, Drerup, Die Grenzen der Gehorsamspflicht S. 43.

117) Drerup, Die Grenzen der Gehorsamspflicht S. 43/44 u. Bühler Allg. Steuerrecht S. 305.

118) Siehe hierzu auch OVG Bd. 79 S. 430/34 u. W. Jellinek, Verw.Recht, 3. Aufl. S. 293.

119) OVG v. 10. 10. 1911 II A 18/11 (unveröff.).

Ebenso mußte das OVG eine Klage eines kommunalen Polizei-Inspektors (Chef der Polizeiexekutivbeamten) als unzulässig abweisen, der in die Stelle eines Leiters des Militärbüros versetzt war und diese Versetzung ebenfalls für unzulässig hielt.[120])

Ein Fortbildungsschullehrer klagte beim OVG auf Aufhebung einer Verfügung der Schulaufsichtsbehörde, durch die er an die Volksschule zurückversetzt war. Seine Klage mußte als unzulässig abgewiesen werden.[121])

Das preuß. Staatsministerium hatte durch Beschluß vom 25. Juni 1930 den preuß. Staatsbeamten verboten, der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei als Mitglied anzugehören. Gegen Beamte, die diesem Verbot zuwiderhandelten, wurde ein Dienststrafverfahren mit dem Ziele auf Entfernung aus dem Amt eingeleitet. Ein nationalsozialistischer Beamter, der dieses Verbot im Hinblick auf Art. 130 RV für unzulässig hielt, konnte nicht im Wege eines Verwaltungsstreitverfahrens die Verfassungswidrigkeit dieses Beschlusses feststellen lassen.

Ein weiterer Fall, der dem Verfasser bekannt geworden ist, sei hier angefügt.

Ein Amtsgehilfe einer Behörde wird beauftragt, Strafgefangene zwecks Vornahme von Aufräumungs- und sonstigen Arbeiten von der am Orte befindlichen Strafanstalt zu der Behörde zu bringen, sie dort zu beaufsichtigen und zur Strafanstalt nach Erledigung der Arbeiten zurückzubringen. Der Amtsgehilfe ist der Ansicht, daß diese Aufgabe nicht zu den Dienstgeschäften gehört, die ihm als Amtsgehilfen der betr. Behörde obliegen. Eine Möglichkeit, die Entscheidung der Verwaltungsgerichte anzurufen, hat er nicht.

Wie wir gesehen haben, fehlt in Preußen im Bereiche des Beamtenrechts, soweit es sich nicht um vermögensrechtliche Angelegenheiten handelt, jeder Rechtsschutz. An dieser Stelle müssen wir auf die Regelung hinweisen, wie sie im Art. 132 der österr. Bundesverfassung in der Fassung der Novelle vom 7. Dez. 1929 (BGBl. Nr. 392) getroffen ist.[122]) Danach haben die österreichischen Beamten die Möglichkeit, im Wege einer Beschwerde auch die Rechtsgültigkeit von nicht vermögensrechtlichen Bescheiden in Beamtensachen durch den Verwaltungsgerichtshof nachprüfen zu lassen.[123])

Die Zulassung der verwaltungsgerichtlichen Klage für die Nachprüfung von Dienstbefehlen auf ihre Rechtsmäßigkeit muß als unbedingtes Erfordernis betrachtet werden. Es fragt sich nur,

---

[120]) OVG v. 14. 3. 1902 II A 5/01 (nicht veröff.).

[121]) OVG v. 4. 2. 1919 VIII A 2/19 (nicht veröff.).

[122]) Art. 132 Abs. 1. „Der Verwaltungsgerichtshof erkennt in Streitfällen, die sich aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis der Angestellten des Bundes der Länder, der Bezirke oder der Gemeinden ergeben. Abs. 2) Die Parteien können die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes anrufen: a) durch eine Klage, womit ein vermögensrechtlicher Anspruch geltend gemacht wird, b) durch eine Beschwerde, womit die Rechtswidrigkeit des Bescheides der Verwaltungsbehörde geltend gemacht wird."

[123]) Siehe auch W. Jellinek, Besprechungen der Sammlung der Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes 52. Jahrgang 1928 (RuPrVerwBl. 52 S. 822 ff.).

ob die Anfechtungsklage oder die Feststellungsklage das gegebene Rechtsschutzmittel ist. Die Anfechtungsklage kann im Interesse des Dienstbetriebs nicht als das geeignete Rechtsschutzmittel angesehen werden. Dem Rechtsschutzbedürfnis der Beamtenschaft würde genügend Rechnung getragen sein, wenn die Beamten die Möglichkeit hätten, Dienstbefehle, die sie für unberechtigt hielten, durch eine Feststellungsklage auf ihre Rechtmäßigkeit nachprüfen zu lassen. Allerdings hätte ein derartiges Feststellungsurteil nur dann Bedeutung, wenn auch die Dienststrafgerichte daran gebunden wären.

Ebenso wäre die Feststellungsklage das zweckentsprechendste Rechtsmittel bei Streitigkeiten über sonstige Pflichten der Beamten, sowie auch für die Frage des Bestehens oder Nichtbestehens und des Umfangs von Beamtenrechten, abgesehen von solchen vermögensrechtlicher Natur, für die durch Art. 129 RV der ordentliche Rechtsweg vorgeschrieben ist. Im übrigen wird wegen der Feststellungsklage über Beamtenrechte und -Pflichten auf die Ausführungen im § 9 V i verwiesen.

8. Kapitel

§ 23.

Der Rechtsschutz innerhalb des Rechtes der staatlichen öffentlichen Anstalten.

Die öffentlichen Anstalten spielen im Verwaltungsrecht eine nicht unbedeutende Rolle. Es soll daher auch des Rechtsschutzes innerhalb des öffentlichen Anstaltsrechts Erwähnung getan werden. Soweit es sich um öffentliche Anstalten der Städte und Landgemeinden handelt, bieten die §§ 18 und 34 Zust.Ges. ausreichenden Rechtsschutz. Auf den fehlenden Rechtsschutz der Benutzer anderer kommunaler öffentlichen Anstalten ist des Zusammenhangs halber im 4. Kapitel § 14 und im 11. Kapitel § 29 Nr. 2 und 3 hingewiesen worden bezw. wird noch hingewiesen werden. In diesem Abschnitt ist nur des fehlenden Rechtsschutzes der Nutzer von staatlichen öffentlichen Anstalten zu gedenken. Eine allgemeine Möglichkeit, bei Streitigkeiten aus den Rechtsverhältnissen der Nutzer staatlicher öffentlicher Anstalten, namentlich soweit es sich um die Frage der Zulassung zu staatlichen öffentlichen Anstalten, die Gebührenpflicht[124]) und die Leistungen einer derartigen Anstalt handelt, die Verwaltungsgerichte zur Entscheidung anzurufen, besteht in Preußen nicht.[125]) Der regelmäßige Rechtsschutz ist in diesen Fällen nur die Beschwerde im Aufsichtswege oder das

---

[124]) Das Gesetz über staatliche Verwaltungsgebühren von 29. Sept 1923. (GS. S. 455) findet auf Anstaltsgebühren keine Anwendung. Im übrigen siehe wegen der Verwaltungsgebühren oben § 17.

[125]) Siehe W. Jellinek, Verwaltungsrecht 3. Aufl. S. 516, Kormann—List, Einführung in die Praxis des Deutschen Verwaltungsrechts, 2. Aufl. S. 56.

sonst durch die Benutzungsordnungen[126]) vorgesehene Rechtsmittel. Von den staatlichen öffentlichen Anstalten sind die wichtigsten diejenigen auf dem Gebiete des Unterrichtswesens. Besonders genannt werden mögen die Universitäten mit ihren Instituten (Bibliotheken, Seminaren u. dergl.) und die staatlichen höheren Lehranstalten.

Die Ablehnung der Zulassung zum Hochschulstudium durch eine preuß. Universitätsbehörde kann nur durch Beschwerde beim Unterrichtsminister, nicht durch Klage im Verwaltungsstreitverfahren angegriffen werden. Die Rechtsverhältnisse der Studierenden an den Universitäten regelt das Gesetz vom 29. 5. 1879 (GS. S. 389). Es enthält insbesondere auch Vorschriften über die gegen Studierende zulässigen Disziplinarstrafen und die Voraussetzungen für die Verhängung dieser Strafen. Die schwersten Strafen sind die Entfernung von der Universität und der Ausschluß vom Universitätsstudium überhaupt. Diese Strafen können nur vom Senat ausgesprochen werden. Als Rechtsmittel gegen die Verhängung dieser Strafen sieht das Gesetz die Beschwerde an den Unterrichtsminister vor, der endgültig entscheidet. Die Anrufung der Verwaltungsgerichte, insbesondere des Oberverwaltungsgerichts ist gegen den Spruch des Senats oder den Beschwerdebescheid des Ministers ebensowenig zugelassen wie gegen sonstige in die Rechtsverhältnisse der Universitäten und Studierenden eingreifende Verfügungen des Ministers. So wurde auf Anordnung des Unterrichtsministers ein Studierender in der Matrikel einer Universität gestrichen, weil ihm die sittliche Unbescholtenheit fehle. Von dieser Maßnahme wurden die anderen pr. Universitäten mit der Weisung in Kenntnis gesetzt, den betr. Studierenden nicht zum Studium zuzulassen. Da auch die übrigen deutschen Universitäten von der Maßnahme des pr. Unterrichtsministers Mitteilung erhalten hatten, so wurde ihm auch an anderen deutschen Universitäten die Wiederaufnahme des Studiums verweigert. Gegen diese Maßnahme des pr. Unterrichtsministers wandte er sich mit einer Klage an das pr. OVG. und beantragte die Aufhebung des fraglichen Erlasses des Ministers. Die Klage mußte vom OVG als unzulässig abgewiesen werden.[127])

Ebenso ist eine verwaltungsgerichtliche Klage gegen den Beschluß einer Fakultät nicht möglich, durch den ein akademischer Grad zurückgenommen wird. Ein Rechtsschutzbedürfnis besteht für einen derartigen Fall doch wohl; denn die Zurücknahme ist nur dann zulässig, wenn ein triftiger Grund (z. B. Vorlage gefälschter Zeugnisse) vorhanden ist. Dem trägt das hamburgische Recht durch die Zulassung einer entsprechenden verwaltungsgerichtlichen Klage Rechnung. In Oesterreich ist sogar eine Klage gegen die Zurückweisung von der Habitilation möglich.[128])

[126]) Kormann-List a.a.O. S. 56.
[127]) OVG vom 12. 4. 1901 I A 2/01 (unveröff.).
[128]) W. Jellinek, Verw.Recht S. 314.

Auf den fehlenden Rechtsschutz innerhalb des pr. Bibliotheksrechts weist uns Kormann in seiner „Einführung in die Praxis des Deutschen Verwaltungsrechts" hin.[129]) § 69 der Benutzungsordnung für die preuß. Staatsbibliothek bestimmt, daß Beschwerden bezüglich der Benutzung schriftlich an den Generaldirektor zu richten sind, gegen dessen Entscheidung der Rekurs an das Kuratorium gegeben ist. Die Entscheidung der Verwaltungsgerichte kann bei Streitigkeiten, die sich bei der Benutzung der Staatsbibliothek ergeben, nicht herbeigeführt werden, weil das Verwaltungsstreitverfahren für Fälle dieser Art durch den preuß. Gesetzgeber nicht zugelassen ist.[130])

Auch gegen die Nichtzulassung zu den höheren Lehranstalten und die Entfernung von diesen besteht in Preußen kein verwaltungsgerichtlicher Schutz, sodaß unter einem nichtigen Vorwand einem befähigten Schüler der Besuch einer derartigen Anstalt verweigert werden kann. Führend im verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz ist auch hier Hamburg, wo die Möglichkeit einer verwaltungsgerichtlichen Klage eines Schülers auf Aufnahme in die Sexta einer höheren Lehranstalt gegeben ist.[131])

Wie fühlbar der mangelnde Rechtsschutz auf dem Gebiete des staatlichen Anstaltsrechts ist, dürften die vorstehenden Ausführungen zur Genüge gezeigt haben. Die Einführung der Generalklausel würde auch hier die Mängel im Rechtsschutz beseitigen.

9. Kapitel

Lücken im Rechtsschutz auf dem Gebiete des Gewerbe- und Verkehrsrechts.

§ 24.

Gewerberecht.

I. Gewerbepolizei.

Die Reichsgewerbeordnung (GO) stellte bei ihrer Einführung im Jahre 1869 insoweit einen bedeutsamen Fortschritt dar, als sie im Interesse des Schutzes der von ihr verbürgten Gewerbefreiheit für die Erledigung von zahlreichen gewerberechtlichen Angelegenheiten allgemeine Verfahrensvorschriften enthielt, die sich als Mindestforderungen für das von den Ländern zu regelnde Verfahren in gewerberechtlichen Angelegenheiten darstellen.[132]) Diese allgemeinen Vorschriften finden wir in den §§ 20, 21 GO. Sie sind als ein Ansatz für eine reichsrechtlich geregelte Verwaltungs-

---

[129]) Kormann—List, Einführung in die Praxis des Deutschen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., siehe insbesondere die Seiten 32 ff., 56.

[130]) Kormann—List, a.a.O. S. 56.

[131]) Siehe W. Jellinek, Verwaltungsrecht 3. Aufl. S. 314.

S. 259.

[132]) Siehe auch von Landmann, Kommentar zur GO 1. Bd. 1. Teil 8. Aufl.

gerichtsbarkeit anzusehen. Auch in neueren Reichsgesetzen wird, wenn es gilt, einen gewissen Rechtsschutz sicher zu stellen, immer wieder auf die grundlegenden Bestimmungen der § 20, 21 GO hingewiesen (z. B. § 40 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 22. Juli 1913, § 18 des Gaststättengesetzes vom 28. April 1930 und § 18 des Reichsmilchgesetzes vom 31. Juli 1930).[133]) Nach den §§ 20, 21 GO muß in erster oder zweiter Instanz die Entscheidung durch eine kollegiale Behörde erfolgen. Die Entscheidung ergeht in erster Instanz in der Regel, in zweiter Instanz stets in öff. Sitzung nach erfolgter Ladung und Anhörung der Parteien. Unter Beachtung dieser Grundsätze ist in Preußen in vielen Fällen (§§ 114 ff. Zust.Ges.) das Verwaltungsstreitverfahren für die Erteilung, die Versagung oder Entziehung von gewerblichen Genehmigungen, sowie für die Untersagung des Betriebes eines gewerblichen Unternehmens vorgeschrieben. Wenn wir auch demnach im Bereiche des Gewerberechts in vielen Fällen einen ausreichenden Rechtsschutz verzeichnen können, so gibt es aber doch noch erhebliche Lücken im Verwaltungsrechtsschutz innerhalb des Gewerberechts, wie uns die nachfolgenden Ausführungen zeigen werden.

In einem gegen Ende des vergangenen Jahrhunderts schwebenden Verfahren auf Ablösung eines Zwangs- und Bannrechts wurden den Berechtigten laufende Entschädigungen zugesprochen. Während der Inflationszeit löste ein Teil der Verpflichteten diese Entschädigungen durch eine einmalige Abfindung in Höhe des 25fachen Jahresbetrages der Entschädigung in Papiermark ab. Später klagte der Berechtigte bei den ordentlichen Gerichten auf Aufwertung. Diese Klage wurde jedoch in letzter Instanz vom Reichsgericht wegen Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges abgewiesen.[134]) Der daraufhin von dem Berechtigten bei den Verwaltungsgerichten erhobenen Klage im VStrV auf Neufestsetzung der Entschädigungen mußte ebenfalls der Erfolg versagt bleiben, weil für einen derartigen Anspruch das VStrV in Preußen nicht zugelassen ist.[134])

Die §§ 16 ff GO machen den Betrieb verschiedener gewerblicher Anlagen von der vorhergehenden Erlaubnis der zuständigen Behörde abhängig und regeln das Verfahren, in dem diese Genehmigungen zu erteilen sind. Nach erfolgter Bekanntmachung des beabsichtigten Unternehmens hat die Genehmigungsbehörde die erhobenen, nicht auf privatrechtlichen Titeln beruhenden Einwendungen sowie in jedem Falle zu prüfen, ob die Anlage erhebliche Gefahren, Nachteile oder Belästigungen für das Publikum mit sich bringt (§ 18). Nach dem Ergebnis dieser Prüfung ist die Genehmigung zu versagen oder unter den erforderlichen Bedingungen zu erteilen. Nach dem Willen des Gesetzes ist also eine beantragte

---

[133]) Näheres bei von Landmann, Kommentar zur GO. 1. Band 1. Teil 8. Auflage S. 250.

[134]) OVG Bd. 88 S. 351ff.

Erlaubnis zu versagen, wenn die beabsichtigte Anlage erhebliche Gefahren, Nachteile oder Belästigungen mit sich bringt und diese Nachteile nicht durch geeignete Bedingungen ganz ausgeschaltet oder die Belästigungen auf ein erträgliches Maß herabgesetzt werden können. Erteilt eine Behörde eine solche Genehmigung ohne ausreichende Bedingungen, obwohl die in Aussicht genommene Anlage erhebliche Gefahren pp. mit sich bringt, so ist die Genehmigung in Widerspruch mit dem Gesetz erteilt. Dasselbe gilt für den Fall, daß eine Genehmigung ohne ausreichende Gründe versagt wird. Die pr. Ausführungsbestimmungen gewähren den Beteiligten als Rechtsmittel gegen die Erteilung und Versagung dieser Erlaubnis nicht die Klage im VStrV,[135]) sondern nur den Rekurs an den zust. pr. Minister. Bezüglich der Frage eines ausreichenden Rechtsschutzes für die Genehmigungen gem. § 16 GO darf nicht außer acht gelassen werden, daß das umständliche und strenge Genehmigungsverfahren, wie es in der GO und der Ausführungsanweisung vorgesehen ist, immerhin einen nicht unerheblichen Rechtsschutz für alle an dem Verfahren Beteiligten bietet. Die Entscheidung in der Rekursinstanz wird sich in den meisten Fällen hauptsächlich auf die Gutachten der technischen Sachbearbeiter des Ministers stützen. Die Schlußerwägungen bei einer Rekursentscheidung sind jedoch stets rechtlicher Natur, sodaß man z. B. eine Rekursentscheidung als rechtswidrig ansehen muß, die den Rekurs eines Unternehmers wegen Vorliegens von Gefahren zurückweist, obwohl nach dem technischen Gutachten eine Gefahr nicht besteht oder vorhandene Gefahren pp. durch geeignete Bedingungen ausgeschlossen werden können. Im Hinblick auf die maßgebliche rechtliche Seite eines Rekursbescheids kann die zeitige Regelung, nach der in letzter Instanz das Ministerium, eine aus abhängigen Beamten bestehende Behörde, die Entscheidung trifft, keinen vollkommen ausreichenden Rechtsschutz bieten. Ein ausreichender Rechtsschutz wäre erst vorhanden, wenn den Beteiligten das Recht zustände, entweder unmittelbar gegen die Erteilung oder Versagung der Genehmigung oder zum mindesten gegen den Bescheid des zust. Ministers Klage beim OVG mit der Behauptung zu erheben, daß der Bescheid der Genehmigungsbehörde oder des Ministers das Gesetz verletze. Im hamburgischen Recht z. B. ist das Rechtsmittelverfahren bei der Erteilung der Genehmigung zur Errichtung oder Veränderung von gewerblichen Anlagen gem. §§ 16, 25 GO bedeutend rechtsstaatlicher geregelt. Die Erteilung oder Versagung der Genehmigung erfolgt durch die Polizeibehörde, gegen deren Verfügung der Rekurs an das Verwaltungsgericht und weiter die Berufung an das Oberverwaltungsgericht zugelassen ist.[136])

Gewerbliche Anlagen und Unternehmen, die genehmigungspflichtig sind, müssen innerhalb bestimmter Fristen begonnen und

---

[135]) OVG Bd. 47, S. 315 (318). Siehe auch Kunze, Das Verwaltungsstreitverfahren S. 307.

[136]) Lassally, Grundzüge des hamburgischen Polizeirechts S. 125/26.

in Betrieb genommen werden, anderenfalls erlischt die erteilte Erlaubnis. Die Genehmigungsbehörden können jedoch Fristverlängerung gewähren. Sie sind hierzu jedoch verpflichtet bei gewerblichen Anlagen der im § 16 GO bezeichneten Art in den im § 49 Abs. 4 GO genannten Fällen. In diesen Fällen haben die Gewerbetreibenden ein Recht auf Gewährung der Fristung. Wird ihnen diese jedoch versagt, so hat der Betroffene keine Möglichkeit im Wege einer Klage im VStrV sein Recht zu verfechten.

DieErteilung der Erlaubnis zum Betriebe einer Gast- und Schankwirtschaft oder zum Kleinhandel mit Branntwein ist jetzt geregelt in dem Reichsgaststättengesetz vom 28. 4. 1930 (RGBl. I. S. 146). Die Hauptvoraussetzung für die Erteilung der Erlaubnis ist der Nachweis eines Bedürfnisses. Liegt diese Voraussetzung vor, dann darf die Genehmigung nur noch versagt werden, wenn der Tatbestand des § 2 des Ges. erfüllt ist. Die Erteilung der Erlaubnis erfolgt im Beschlußverfahren mit der Möglichkeit der Ueberleitung ins VStrV (§ 114 Zust.Ges.). Gegen die Entscheidung der Genehmigungsbehörde im VStrV ist die Beschwerde an den Bezirksausschuß gegeben, dessen Entscheidung jedoch endgültig ist. Die Revision an das OVG ist damit ausgeschlossen. Das ist eine wichtige Lücke im Rechtsschutz durch das OVG. Gewiß spielen örtliche Rücksichten bei der Erteilung oder Versagung derartiger Gnehmigungen eine nicht unbedeutende Rolle. Das rechtfertigt aber nicht, den Rechtsschutz in der angegebenen Weise zu beschränken. Selbst wenn man die Prüfung der Bedürfnisfrage in der Revisionsinstanz ausscheiden würde, blieben noch genügend Rechtsfragen für die Prüfung durch den Revisionsrichter übrig. Allerdings wird die Erlaubnis in den meisten Fällen wohl wegen fehlenden Bedürfnisses versagt werden. Daneben spielt die Versagung der Erlaubnis wegen Unzuverlässigkeit des Antragstellers eine nicht minder wichtige Rolle. Ist die Unzuverlässigkeit bei nicht verneintem Bedürfnis der Grund der Versagung, und behauptet der Antragsteller, die vom Bezirksausschuß der Entscheidung zugrundegelegten Tatsachen könnten seine Unzuverlässigkeit nicht begründen, so muß ihm im Interesse der Gewerbefreiheit auch die Möglichkeit zustehen, Revision beim Oberverwaltungsgericht einzulegen. Würde der Bezirksausschuß mit allen Mitteln richterlicher Unabhängigkeit ausgestattet sein, so würde man die Nichtzulassung der Revision ans OVG noch verschmerzen können. Solange aber dies nicht der Fall ist, muß die Nichtzulassung der Revision ans OVG als Lücke im Rechtsschutz empfunden werden. Vergleichend mag auch hier auf das hamburgische Recht hingewiesen werden, das auch in Schankkonzessionssachen die Anrufung des OVG in letzter Instanz zuläßt.[137])

Eine Lücke besonders schwerwiegender Natur ist darin zu finden, daß seit Inkrafttreten des Reichsgaststättengesetzes vom 28. 4. 1930 in dem Verfahren wegen Entziehung der Erlaubnis

[137]) Lassally, Grundzüge des hamb. Pol. Rechts, S. 126.

auf Grund des Reichsgaststättengesetzes ebenfalls die Entscheidung des Bezirksausschusses endgültig ist [138]), während nach bisherigem Recht (§ 119 Zust.Ges.) die Revision ans OVG zulässig war. Diese Aenderung stellt zweifellos eine ganz erhebliche Verschlechterung des Rechtsschutzes dar; denn die Entziehung einer Erlaubnis ist eine einschneidendere Maßnahme als die Versagung einer erst beantragten Erlaubnis. Dabei ist zu beachten, daß das Reichsgaststättengesetz wegen der Grundsätze für das Erlaubniserteilungs- und Entziehungsverfahren auf die §§ 20, 21 GO verweist, die nur Mindestforderungen enthalten, und demnach der Zulassung der Revision ans OVG nicht im Wege stehen.[139])

§ 27 GO bietet der Pol. Behörde die Möglichkeit, die Errichtung oder die Verlegung solcher Anlagen, deren Betrieb mit ungewöhnlichem Geräusch verbunden ist, und die nicht unter die nach § 16 GO genehmigungspflichtigen Anlagen fallen, zu verhindern, wenn die gewählte Betriebsstätte in der Nähe von Kirchen, Schulen oder anderen öff. Gebäuden, Krankenhäusern oder Heilanstalten belegen ist, deren bestimmungsgemäße Benutzung eine erhebliche Störung erleiden würde. Eine Genehmigungspflicht für diese Anlagen besteht nicht, wohl aber eine Verpflichtung zur Anzeige, sodaß die Polizeibehörde die Möglichkeit hat, nachzuprüfen, ob die Voraussetzungen vorliegen, die eine Untersagung rechtfertigen. Auf Antrag der Ortspolizeibehörde entscheidet der Bez. Ausschuß im Beschlußverfahren darüber, ob der Betrieb zu untersagen oder unter Bedingungen zu gestatten ist (§ 111 Zust.Ges.). Gegen den Beschluß des Bez. Ausschusses ist nur die Beschwerde an den Minister für Wirtschaft und Arbeit zulässig (§ 113 Zust.Ges.). Glaubt also ein Unternehmer, daß ihm der Betrieb an der gewählten Betriebsstätte zu Unrecht versagt sei, weil die gesetzlichen Voraussetzungen, die eine Untersagung rechtfertigen könnten, nicht vorliegen, so kann er nicht den Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte in Anspruch nehmen, weil das VStrV nicht für Fälle dieser Art zugelassen ist.[140]) Ein Recht, den Betrieb einer geräuschvollen gewerblichen Anlage zu untersagen, besteht nur dann, wenn die Anlage in der Nähe der im § 27 GO bezeichneten Gebäude belegen ist. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so ist die Untersagung unrechtmäßig[141]) und der betroffene Gewerbetreibende in seinem Rechte zum freien Betriebe des Gewerbes beeinträchtigt. Die Untersagung des Betriebes einer gewerblichen Anlage kommt zwar nicht oft vor.[142]) Wenn sie aber erfolgt, so

---

[138]) Abschn. II Z. 6 der Pr. Verordnung z. Durchf. d. Gaststt.Ges. v. 18. 6. 1930 (GS. S. 117).

[139]) Siehe auch von Rohrscheid, Das Gaststättengesetz vom 28. April 1930 S. 127.

[140]) Siehe auch Kunze, Das Verwaltungsstreitverfahren S. 312.

[141]) Von Landmann, Kommentar zur GO. 1. Bd. 1. Teil 8. Aufl. S. 306.

[142]) Beispiele: Aufstellung einer Kreissäge, der Betrieb einer Molkerei in der Nähe einer Kirche, Errichtung von Autogaragen in der Nähe von Schulen und Krankenhäusern, Vornahme von maschinellen Reparaturen in Autogaragen.

bedeutet sie stets einen schwerwiegenden Eingriff in die Gewerbefreiheit des Betroffenen. Soweit nach seiner Ansicht die gesetzlichen Voraussetzungen für die Untersagung nicht vorliegen, muß ihm die Möglichkeit offen stehen, im VStrV seine Bedenken gegen die Untersagung vorzubringen, weil nur dieses dem Gewerbetreibenden einen ausreichenden Rechtsschutz gegen Beeinträchtigung seiner Gewerbefreiheit durch ungesetzliche Maßnahmen bietet.

Apotheker und Aerzte bedürfen gem. § 29 GO einer Approbation. Diese Approbation wird auf Grund eines Nachweises der Befähigung erteilt. Die näheren Vorschriften hierüber erläßt jetzt die Reichsregierung (früher der Bundesrat). Glaubt jemand, daß er den Anforderungen, die diese Vorschriften an ihn stellen, genügt, und ist ihm trotzdem die Approbation versagt worden, so ist er ohne Zweifel in seinen Rechten verletzt, weil er ein Recht auf die Approbation hat, wenn er den Vorschriften genüge leistet. Die Anrufung eines Verwaltungsgerichts ist aber gegen die Versagung der Approbation bisher noch nicht vorgesehen. Im Interesse eines lückenlosen Rechtsschutzes muß die Klage im VStrV als Rechtsmittel gegen die Versagung der Approbation unbedingt gefordert werden.

Der § 51 GO gibt die Möglichkeit, wegen überwiegender Gefahren und Nachteile die weitere Benutzung einer gewerblichen Anlage zu untersagen. Die Untersagung erfolgt in Preußen gemäß § 112 Zust.Ges. durch den Beschluß des Bezirksausschusses, gegen den nur der Rekurs an den Minister für Wirtschaft und Arbeit zulässig ist (§ 113 Zust.Ges.). Auch hier müßte die Klage im VStrV mit der Behauptung zulässig sein, daß die gesetzlichen Voraussetzungen zur Untersagung des Gewerbebetriebs nicht vorliegen und infolgedessen das Recht auf den freien Betrieb des Gewerbes durch den Beschluß ungesetzmäßig beeinträchtigt sei. Im übrigen gilt auch hier das oben zu § 27 GO Gesagte.

Einem Theaterunternehmer war vom Polizeipräsidenten von Berlin eine Theaterkonzession gem. § 32 GO unter der Bedingung erteilt, daß er bei der Polizeikasse eine Kaution in bestimmter Höhe hinterlegte. Als nun später über das Vermögen des Unternehmers der Konkurs eröffnet wurde, beantragte der Konkursverwalter beim Pol. Präsidenten die Begleichung einer Reihe von Zahlungen aus der Kaution. Diesem Antrage gab der Pol. Präsident statt. Es verblieb noch ein Rest von 3000 RM. Der Unternehmer hatte nun einer Bank für in seinem Interesse geleistete Zahlungen den Anspruch auf Rückzahlung der Kaution abgetreten. Die Bank beantragte nun die Auszahlung der restlichen Sicherheit. Da der Pol. Präsident den Antrag ablehnte, erhob sie Klage bei den ordentlichen Gerichten. Die Klage wurde jedoch in letzter Instanz vom Reichsgericht wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen. Aber auch die darauf bei den pr. Verwaltungsgerichten erhobene Klage gegen den Ablehnungsbescheid des Pol. Präs. blieb erfolglos, da, wie das OVG in letzter Instanz feststellte, für

Klagen dieser Art das VStrV nicht gegeben ist.[143]) Es besteht also z. Zt. keine Möglichkeit durch verwaltungsgerichtliche Klage die zur Erteilung einer Genehmigung gem. § 32 GO zuständige Behörde zur Leistung von Zahlungen aus der hinterlegten Sicherheit oder zur Rückzahlung der Sicherheit zu zwingen,[144]) weil der Unternehmer den Theaterbetrieb inzwischen aufgegeben hat.

II. Gewerbliche Arbeiter.

Die Gesellenprüfung hat sich gem. § 131 b GO im Rahmen einer Prüfungsordnung zu bewegen. Werden die Bestimmungen der Prüfungsordnung nicht eingehalten und höhere Anforderungen gestellt, als nach der Prüfungsordnung zulässig ist, so ist die Prüfung unrechtmäßig. Ein Schutz durch die Verwaltungsgerichte ist gegen derartige Rechtsverletzungen nicht gegeben, jedoch im Interesse des allgemeinen Rechtsschutzes durch die Verwaltungsgerichte zu erstreben. Jedenfalls müßte gegen die Entscheidung der Handwerkskammer auf eine Beanstandung des Prüfungsergebnisses durch den Vorsitzenden des Prüfungsausschusses gem. § 132 GO die Klage im VStrV zugelassen werden.

Ebenso wie gegen die Beschlüsse der Prüfungskommission für die Gesellenprüfung müßte auch gegen die Beschlüsse der Prüfungskommission für das Meisterexamen die Klage im VStrV mit der Behauptung zulässig sein, daß die Prüfung sich nicht im Rahmen der Prüfungsordnung bewegt habe und die Vorschriften der Prüfungsordnung nicht beachtet seien.

Nach § 134a GO sind die Unternehmer von Betrieben mit mindestens 20 Arbeitern verpflichtet, eine Arbeitsordnung zu erlassen. Werden diese Arbeitsordnungen nicht vorschriftsmäßig erlassen oder verstoßen sie gegen die gesetzlichen Bestimmungen, so kann die untere Verwaltungsbehörde gem. § 134 f GO die Ersetzung durch vorschriftsmäßig erlassene Arbeitsordnungen oder deren Abänderung entsprechend den gesetzlichen Vorschriften verlangen. Hiergegen ist binnen 2 Wochen die Beschwerde an die höhere Verwaltungsbehörde zulässig. Eine verwaltungsgerichtliche Klage des Arbeitgebers gegen den Beschwerdebescheid der höheren Verwaltungsbehörde mit der Behauptung, daß kein Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften vorliege, ist nicht zugelassen.

III. Versicherungswesen.

Die Aufsicht über private Versicherungsunternehmen ist geregelt durch das Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen vom 12. Mai 1901 in der Fassung der Bekanntmachung v. 6. Juni 1931 (RGBl. I S. 315).

---

[143]) OVG v. 20. 6. 1918 (PrVerBl. 40 S. 378.

[144]) Siehe auch von Landmann, Kommentar zur GO 1. Bd. 1. Teil 8. Aufl. S. 372.

Soweit die Aufsicht durch die Landesbehörden ausgeübt wird, findet hinsichtlich der im § 93 des Reichsgesetzes bezeichneten Gegenstände in Verb. mit der pr. Verordnung vom 30. Juni 1901 (GS. S. 141) gegen die Verfügungen der Aufsichtsbehörden die Klage im VStrV statt. Durch diese Regelung besteht auf dem Gebiete der staatlichen Aufsicht über Privatversicherungen ein fast lückenloser Rechtsschutz durch Verwaltungsgerichte. Jedoch sind noch einzelne Lücken vorhanden. So bestimmt § 54 des Gesetzes, in welchen Fällen die staatliche Genehmigung zum Erwerb eines Grundstücks erteilt werden muß.[145]) Wird die Erlaubnis versagt, so hat die betr. Versicherungsunternehmung nicht die Möglichkeit, gegen die Vertagung der Erlaubnis im VStrV zu klagen.[146])

Ferner entscheidet bei Streitigkeiten zwischen dem Treuhänder und der Versicherungsunternehmung die Aufsichtsbehörde (§ 75 des Ges.). Behauptet nun die Versicherungsunternehmung, die Entscheidung der Aufsichtsbehörde verstoße gegen das Gesetz, so kann sie nicht die Entscheidung der Verwaltungsgerichte anrufen.

Die Regelung der Rechtsverhältnisse der öff. Feuerversicherungsanstalten ist durch das pr. Ges. vom 25. Juli 1910 (GS. S. 211) erfolgt. Ueber die Aufsicht treffen die §§ 30 ff. nähere Bestimmung. Gegen die Aufsichtsverfügungen der Aufsichtsbehörden haben die betr. Versicherungsanstalten jedoch nicht die Möglichkeit, Klage im VStrV zu erheben.

§ 25.

Verkehrsrecht.

I. Kleinbahnwesen.

Die Genehmigung zur Erweiterung oder Aenderung von Kleinbahnunternehmen ist gem. § 2 des Kleinbahngesetzes v. 28. Juli 1892 (GS. S. 225) zu versagen, wenn die Erweiterung oder Aenderung die Unterordnung unter das Gesetz vom 3. 11. 1838 bedingt. Ebenso wird die sog. Kleinbahnkonzession zu versagen sein, wenn nach Ansicht der Genehmigungsbehörde ein Vollbahnunternehmen vorliegt. Zur Entscheidung über die Erteilung oder Versagung der Genehmigung ist bei Betrieben mit Maschinenkraft der Reg. Präs., in Berlin der Pol.Präs. im Einvernehmen mit der zur technischen Eisenbahnaufsicht berufenen Behörde zuständig. Danach regelt sich das Rechtsmittel gegen die Versagung der Genehmigung aus den oben angegebenen Gründen. Nach § 52 des Ges. ist für diese Fälle nur die Beschwerde an den Minister gegeben.[147]) Da die Versagung der Genehmigung aus den angegebenen Gründen eine

[145]) Siehe auch Koenige-Petersen, Das Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen 3. Aufl. S. 556.

[146]) Vergl. auch Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 178.

[147]) Siehe auch Eger, Das Gesetz über Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen S. 551.

Frage der Auslegung des Ges. v. 1838, also eine Rechtsfrage ist, so ist das Fehlen einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle sicherlich ein Mangel im Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte.

Die Versagung der Erlaubnis zur Eröffnung des Betriebs darf gem. § 19 nur unter bestimmten Voraussetzungen erfolgen. Hinsichtlich des Rechtsschutzes gilt auch hier das vorher Gesagte.

Die Aufsicht führt gem. § 22 in Verb. mit § 3 für die mit Maschinenkraft betriebenen Kleinbahnunternehmen der Reg.Präs. im Einvernehmen mit den Eisenbahnbehörden. Das Rechtsmittelverfahren regelt sich wieder nach § 52, sodaß, wie auch das OVG in seinen Entscheidungen vom 14. Febr. 1898[148]) und vom 21. Dez. 1903[149]) zutreffend ausführt, das VStrV als Rechtsmittel gegen die Aufsichtsverfügungen gem. § 22 nicht zugelassen ist. Dasselbe gilt von den in Ausübung der Aufsicht über Kleinbahnen oder Privatanschlußbahnen mit Maschinenbetrieb auf Beschwerde gegen Verfügungen der Aufsichtsbehörden erlassenen Bescheiden des Ministers, gegen welche das VStrV ebenfalls nicht zugelassen ist.[150]) Das hier Ausgeführte hat die gleiche Geltung im Falle der Genehmigung von Privatanschlußbahnen (§ 47). Nach § 23 kann die Genehmigung unter gewissen Voraussetzungen für erloschen erklärt werden. Wegen der Rechtsmittel gilt das vorher Gesagte. Eine Klage im VStrV ist also nicht zulässig.[151])

Daß über den Verfall der vom Unternehmer gem. § 27 des Gesetzes zu zahlenden Geldstrafen nur der Minister entscheidet,[152]) erscheint mit dem Wesen des modernen Rechtsstaates nicht vereinbar, und es wäre sicherlich richtiger, das OVG an Stelle des Ministers über den Verfall der Geldstrafen entscheiden zu lassen, oder aber es müßte dem Betroffenen die Möglichkeit gegeben werden, gegen eine derartige Entscheidung des Ministers mit der Behauptung, daß die Voraussetzungen, unter denen er die Geldstrafe zu entrichten hätte, nicht vorliegen, die Klage beim OVG zu erheben.

Abgesehen von den genannten Fällen wird es noch eine Reihe anderer Möglichkeiten geben, wo durch Beschlüsse und Verfügungen der Kleinbahnaufsichtsbehörden sich ein Unternehmer in seinen Rechten verletzt fühlt. Handelt es sich um einen Betrieb mit Maschinenkraft, so ist gem. § 52, der das Rechtsmittelverfahren allgemein regelt, in Verb. mit § 3 nur die Beschwerde an den Minister und nicht auch die Klage im VStrV zulässig.[153]) Auch hier ist eine Lücke im Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte, die noch zu schließen ist.[154])

---

148) OVG Bd. 33 S. 432 (440, 442).

149) OVG Bd. 44 S. 402 (405).

150) Siehe OVG Bd. 44 S. 402 (406).

151) Siehe auch Eger, Das Gesetz über Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen S. 551.

152) Vgl. Eger a.a.O. S. 377/78.

153) Siehe auch Eger, Das Gesetz über Kleinbahnen usw. S. 551/552, Kunze, Das Verwaltungsstreitverfahren S. 376.

154) Die im § 52 Satz 2 des Kleinbahngesetzes gegen Beschlüsse und Verfügungen der Kleinbahnaufsichtsbehörden zugelassenen Rechtsmittel gegen pol.

Nach § 17 des Kleinbahngesetzes darf mit dem Bau von Kleinbahnen erst begonnen werden, wenn die Planfeststellung erfolgt ist. Dieser geht jedoch ein besonders geregeltes Verfahren vorher. Die Nichtbeachtung dieser Verfahrensvorschriften, die doch im Interesse der an dem Verfahren Beteiligten erlassen sind, kann bei Unternehmen, die mit Maschinenkraft betrieben werden, nicht durch eine Klage im VStrV, sondern nur durch Beschwerde beim Minister gerügt werden. Ein Schutz der durch einen etwaigen Mangel bei der Planfeststellung verletzten Rechte der Beteiligten durch Verwaltungsgerichte findet also nicht statt. Derselbe Mangel im Rechtsschutz findet sich beim Planfeststellungsverfahren für den Bau von Privatanschlußbahnen (§ 47 des Ges.).[155])

II. Kraftfahrzeugwesen.

In seiner Entscheidung vom 7. Juli 1913[156]) hat das OVG das VStrV gegen Verfügungen der Landespolizeibehörden für unzulässig erklärt, durch die die Probefahrtzulassungsbescheinigungen und Kennzeichen dieser Art versagt oder wieder entzogen werden. Die hier in Betracht kommenden Vorschriften finden sich jetzt in den §§ 37 und 41 der Verordnung der Reichsregierung über den Kraftfahrzeugverkehr vom 15. Juli 1930 (RGBl. I S. 276). Nach § 37 Abs. 2 der letztgenannten Verordnung hat ein amtlich anerkannter Sachverständiger einen Anspruch darauf, Probefahrtkennzeichen zur Verwendung bei den Prüfungsfahrten zu erhalten. Ebenso sind nach § 41 II a.a.O. Kraftfahrzeugfabriken, Kraftfahrzeughändlern und ähnlichen Gewerbetreibenden auf ihren Antrag, wenn sie zuverlässig sind, die erforderliche Zahl von Zulassungsscheinen und Probefahrtkennzeichen auszuhändigen. M. E. haben die genannten Personen und Firmen einen Rechtsanspruch auf diese Zulassungsbescheinigungen und Kennzeichen. Wird einem amtlich anerkannten Sachverständigen oder einer der oben bezeichneten Firmen die Ausfertigung der Zulassungsscheine und die Aushändigung von Kennzeichen versagt und fühlen sie sich dadurch in ihren Rechten verletzt, so können sie nicht im VStrV ihre Rechte geltend machen. Auch hier finden wir also eine Lücke im Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte.

Verfügungen finden nur insoweit Anwendung, als es sich nicht um Beschlüsse und Verfügungen der eisenbahntechnischen Aufsichtsbehörden und um solche anderer Aufsichtsbehörden handelt, für welche die Landespolizeibehörden in Verbindung mit den Eisenbahnbehörden zuständig sind (Betriebe mit Maschinenkraft). Ebenso kommen die Rechtsmittel gegen pol. Verfügungen nicht zur Anwendung, wenn die Beschlüsse und Verfügungen nicht polizeilicher Natur sind (S. auch Eger a.a.O. S. 551/555). Die Rechtsmittel gem. § 52 Satz 2 des Kleinbahngesetzes finden demgemäß Anwendung u. a. auf die Genehmigung, die Eröffnung des Betriebes, die Aufsicht hinsichtlich der Erfüllung der Genehmigungsbedingungen, das Erlöschen der Genehmigung, die Herausgabe der Sicherheitsbestellung bei Erlöschen oder Zurücknahme der Genehmigung und die Rechnungsführung bei Kleinbahnen ohne Maschinenbetrieb (Siehe auch Eger a.a.O. S. 556).

155) Viergl. auch Eger a.a.O. S. 287.

156) Bd. 64 S. 462 (465).

10. Kapitel.

Lücken im Rechtsschutz innerhalb des Jagd- und Fischereirechts.

§ 26.

Ausübung der Jagd.

In Preußen darf die Ausübung der Jagd auf Grund der Bestimmungen der Pr. Jagdordnung vom 15. Juli 1907[157]) nur in Eigenjagdbezirken oder gemeinschaftlichen Jagdbezirken erfolgen. Eigenjagdbezirke können gem. § 4 der JagdO nur aus solchen, demselben Eigentümer gehörigen Grundflächen gebildet werden, welche entweder vollständig gegen den Einlauf von Wild eingefriedigt sind oder einen zusammenhängenden land- und forstwirtschaftlich nutzbaren Flächenraum von mindestens 75 ha einnehmen. Aus den übrigen Grundstücken werden auf genossenschaftlicher Grundlage gemeinschaftliche Jagdbezirke gebildet, die von einem Jagdvorsteher verwaltet werden.

Werden Grundstücke, die einen Eigenjagdbezirk nicht bilden können, von einem über 750 ha großen Wald, der eine einzige Besitzung bildet, zu mindesten 90 % begrenzt, so kann der Eigentümer des Waldes gem. § 7 V JagdO verlangen, daß diese Grundstücke seinem Eigenjagdbezirk zugelegt werden. Dieses Verlangen muß der Waldeigentümer aber bis spätestens zum Ablauf der Auslegungsfrist der Verpachtungsbedingungen beim Jagdvorsteher des betr. gemeinschaftlichen Jagdbezirks stellen, anderenfalls geht das Anschlußrecht für die laufende Pachtperiode verloren. Entsteht nun bei der Ausübung dieses Anschlußrechts ein Streit, so kann gem. § 71 JagdO die Entscheidung der Verwaltungsgerichte angerufen werden. In einem derartigen VStrV kann aber nach der Ansicht, wie sie das OVG in seiner Entscheidung v. 12. 10. 1911[158]) vertritt, nur über das Bestehen oder Nichtbestehen des Anspruchs auf Anschluß der fraglichen Grundflächen Entscheidung getroffen werden. Nicht dagegen kann Gegenstand der Entscheidung der Verwaltungsgerichte die Frage sein, ob der Waldbesitzer bis zum Ablauf der Frist für die Auslegung der Pachtbedingungen sein Recht geltend gemacht oder es wegen versäumter rechtzeitiger Anmeldung für die Pachtperiode verloren hat. Diese durch § 71 JagdO nicht gerechtfertigte Auffassung, die zu einer Einschränkung des Verwaltungsrechtsschutzes führt, ist vom OVG anscheinend inzwischen auch wieder aufgegeben worden; denn in seiner Entscheidung v. 2. 11. 1922[159]) hat das OVG sich entgegen der obengenannten Entscheidung mit der Frage der Rechtzeitigkeit der Anmeldung des Anspruchs des Waldbesitzers befaßt. Man könnte ferner zweifeln, ob durch das Einspruchsverfahren, das gegen Beschlüsse der Jagdvorsteher gem. § 17 JagdO wegen des Anschlusses von

[157]) Für die Provinz Hannover besteht eine besondere JagdO.
[158]) Bd. 60 S. 411 (413). Siehe hierzu Born, Die preuß. Jagdgesetze S. 57, 199.
[159]) Bd. 78 S. 356 (358 ff.).

Grundstücken an Eigenjagdbezirke zulässig ist, das VStrV gem. § 71 JagdO. ausgeschlossen ist. Das trifft jedoch nicht zu. Wie das OVG richtig in seiner Entscheidung vom 21. 11. 1910[160]) ausführt, ist das Einspruchsverfahren nur bei solchen Anschlüssen zulässig, deren Regelung im Ermessen der Jagdvorsteher liegt, sodaß das VStrV für alle diejenigen Fälle vorbehalten bleibt, für die das Gesetz eine bindende Regelung trifft.

Die Nutzung der Jagd in einem gemeinschaftlichen Jagdbezirk erfolgt in der Regel durch Verpachtung (§ 20 JagdO). Ueber die Verpachtung wird zwischen dem Jagdvorsteher und dem Jagdpächter ein Jagdpachtvertrag abgeschlossen. Dieser Jagdpachtvertrag ist nun insofern von besonderem Interesse, als er sich einerseits auf den Grundsätzen des Bürgerlichen Rechts aufbaut, andererseits aber auch die Vorschriften des öff. Rechts auf ihn Anwendung finden, deren Nichtbeachtung ihn nichtig macht (§ 24 I JagdO). Nur soweit die Nichtbeachtung der zwingenden Vorschriften der Jagdordnung in Rede steht, können Streitigkeiten über die Nichtigkeit von Jagdpachtverträgen im VStrV ausgetragen werden (§ 24 II JagdO). Soweit jedoch Jagdpachtverträge den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts unterliegen, können etwaige Streitigkeiten aus ihnen nur durch die ordentlichen Gerichte entschieden werden. Das VStrV ist für diese Fälle nicht gegeben.[161]) Es kann namentlich im VStrV nicht geltend gemacht werden, der Jagdpachtvertrag sei ungültig, weil über denselben Gegenstand bereits ein rechtsgültiger Vertrag bestehe.[162]) Die Frage, ob ein Jagdpachtvertrag durch Zeitablauf erloschen oder noch rechtsverbindlich ist, ist eine rein privatrechtliche und kann, wie das OVG in seiner Entscheidung vom 26. Juni 1911[163]) feststellt, nicht Gegenstand eines VStrV sein. Ferner beruht, wie wir aus der Entscheidung des OVG vom 5. 4. 1928[164]) ersehen, ein Vertrag über die Verpachtung einer Feldmarksjagd in der Provinz Hannover auf bürgerlichem Recht. Das VStrV ist hier ebenfalls nicht gegeben. Ferner kann im VStrV ein Streit über die Nichtigkeit eines Jagdpachtvertrages auch nur zwischen dem Jagdvorsteher und dem Jagdpächter ausgetragen werden. Bestehen die streitenden Teile aus anderen als den genannten Personen, wie z. B. bei Streitigkeiten zwischen Pächter und Unterpächter, so ist das VStrV über die Frage der Nichtigkeit eines Jagdpachtvertrages nicht gegeben.[165])

Gemäß § 71 Jagdordnung unterliegen der Entscheidung im VStrV Streitigkeiten der Beteiligten über ihre im öff. Recht be-

[160]) Bd. 58 S. 369 (371). Siehe hierzu Born, Die preuß. Jagdgesetze S. 90.

[161]) Siehe Peters im 2. Bd. 2. Halbband von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für reußen, P22. Aufl. S. 381, Born, die preuß. Jagdgesetze S. 116 u. OVG v. 7. 7. 27. (RuPrVerwBl. 49 S. 249).

[162]) Entsch. Bd. 54 S. 367 (371).

[163]) Bd. 59 S. 353 (354).

[164]) Bd. 83 S. 350 (351).

[165]) So auch Peters a.a.O. S. 380, Born a.a.O., S. 118, Ebner, Die Preuß. Jagdgesetze S. 29/30, sowie Lobe, Die Preuß. Jagdgesetzgebung Einleitung S. XVIII. u. LXV; ferner OVG Bd. 54 S. 371 (376), Bd. 66 S. 373, Bd. 75 S. 377 (380).

gründeten Berechtigungen und Verpflichtungen. In dem Verfahren gem. § 71 Jagdordnung kann aber nicht, worauf das OVG in seiner Entscheidung vom 30. März 1922[166]) hinweist, über die Nichtigkeit eines Jagdpachtvertrages entschieden werden. Es könnte z. B. wohl in einem VStrV auf Grund des § 71 Jagdordnung darüber entschieden werden, ob ein Grundeigentümer berechtigt ist, aus seinem Grundeigentum einen Jagdbezirk zu bilden, nicht aber, daß der vom Jagdvorsteher über diese Grundstücke abgeschlossene Pachtvertrag nichtig ist. Derartige Fragen der Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte zu überlassen, halte ich nicht für angebracht. Der Berechtigte müßte die Möglichkeit haben, eine Entscheidung im VStrV nicht nur über das Bestehen seines Rechts, sondern auch über die Frage der Gültigkeit eines mit diesem Recht in Widerspruch stehenden Pachtvertrages herbeiführen zu können. Zu diesem Zwecke müßte es ihm möglich sein, in einem solchen Rechtsstreite auch dem Jagdpächter der fraglichen Grundstücke den Streit zu verkünden und so zu erreichen, daß das Urteil auch dem Pächter gegenüber verbindlich wird.

Aber auch nicht zur Entscheidung über alle Fragen der Gültigkeit eines Jagdpachtvertrages aus dem Bereiche des öff. Rechts sind die Verwaltungsgerichte zuständig, sondern nur soweit die Vorschriften der §§ 21—23 Jagdordnung zur Anwendung kommen.[167]) Ferner können die Verwaltungsgerichte zwar darüber Entscheidung treffen, ob ein Jagdpachtvertrag nichtig ist oder nicht, sie können aber nicht feststellen, daß der Vertrag rechtsgültig ist.[168]) Hiergegen ist deshalb nichts einzuwenden, weil neben den Verwaltungsgerichten noch die Zivilgerichte zur Entscheidung über die Gültigkeit von Jagdpachtverträgen nach den Vorschriften des Zivilrechts berufen sind und durch eine Entscheidung des OVG, die die Rechtsgültigkeit des öff. rechtlichen Teils des Vertrages bejahen würde, leicht Verwirrung eintreten könnte.

Eine weitere Einschränkung des VStrV sieht das OVG in dem gem. §§ 21 IV und 23 JagdO zugelassenen Beschlußverfahren. Nach der Auffassung des OVG, wie es sie in seinen Entscheidun-

---

166) Bd. 77 S. 402 (404) (Ein Eigenjagdbesitzer klagt gegen einen Jagdvorsteher i. VStrV, weil die Verpachtung des betr. gemeinschaftlichen Jagdbezirks unzulässig sei; dieser hätte vielmehr seinem angrenzenden Jagdbezirk angeschlossen werden müssen. Die Klage war unzulässig, da sie nur zwischen Jagdvorsteher und Jagdpächter gegeben ist.

167) OVG Bd. 77 S. 402 (404) (Wegen des Tatbestandes s. Anm. 166) u. Entsch. v. 9. 6. 27 (RuPrVerwBl. 49 S. 54). (Siehe auch Anm. 161).

168) OVG Entscheidung vom 9. 6. 27 (RuPrVerwBl. 49 S. 54) u. Bd. 76 S. 420, vgl. auch Peters im 2. Bd. 2. Halbband von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen, 22. Aufl. S. 381.

169) Bd. 51 S. 294 (299) (Auf den Einspruch mehrerer Jagdgenossen wurde ein Jagdpachtvertrag im Beschlußverfahren aufgehoben. Nunmehr erhob der Jagdvorsteher die Klage im VStrV auf Feststellung, daß der Jagdpachtvertrag gültig sei).

170) Bd. 78 S. 365 (367) (Seitens eines Jagdgenossen wurde gegen einen Jagdpachtvertrag Einspruch erhoben. Der Einspruch wurde jedoch im Beschlußverfahren für unbegründet erklärt. Darauf klagte der Jagdvorsteher im VStrV

gen vom 4. Nov. 1907[169]) und vom 8. 2. 23[170]) vertreten hat, sind die Verwaltungsgerichte an die Beschlüsse der Beschlußbehörden nach §§ 21 und 23 gebunden.[171]) Hiergegen könnte insoweit nichts einzuwenden sein, als diese Beschlüsse reine Ermessensfragen zum Gegenstand haben. Wie das OVG aber in seiner Entscheidung vom 8. 2. 1923[170]) ausführt, ist es Aufgabe der Beschlußbehörden, in dem Verfahren gem. §§ 21 und 23 JagdO auch von Amtswegen zu prüfen, ob etwaige Nichtigkeitsgründe vorliegen und bei Verstoß gegen die zwingenden Vorschriften der §§ 21 bis 23 JagdO die betr. Jagdpachtverträge für nichtig zu erklären. Dieser Auffassung des OVG vermag ich nicht beizutreten. Im Interesse des Verwaltungsrechtsschutzes muß das VStrV in dem schon an sich bescheidenen Ausmaß des § 24 II JagdO unbeschränkt zugelassen werden. Soweit die Verletzung der zwingenden Vorschriften der Jagdordnung Gegenstand des Streites ist, können die Verwaltungsgerichte an die Beschlüsse der Beschlußbehörden gem. §§ 21 und 24 JagdO nicht gebunden werden. Wollte man diese Einschränkung des Rechtsschutzes, für die das Gesetz keinen Anhaltspunkt bietet, zulassen, so wäre das VStrV gem. § 24 II JagdO fast bedeutungslos, was nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen dürfte. Das VStrV ist vielmehr für alle Fälle von Streitigkeiten über die Nichtigkeit von Jagdpachtverträgen zugelassen, die zwischen dem Jagdvorsteher und dem Jagdpächter zur Entscheidung kommen. Die Nachprüfung der richtigen Anwendung des dem Jagdvorsteher zustehenden Ermessens, wie z. B. hinsichtlich der Art der Verpachtung kann nicht Aufgabe der Verwaltungsgerichte sein, sondern muß den in den §§ 21 und 24 genannten Beschlußbehörden überlassen bleiben. Die hier vorgenommene Abgrenzung der Zuständigkeit der Beschlußbehörden und Verwaltungsgerichte kommt m. E. dem Willen des Gesetzgebers am nächsten. Wenn wir also demnach für die genannten Fälle im Gegensatz zum OVG eine Lücke im Rechtsschutz nicht feststellen können, so muß eine solche aber darin gefunden werden, daß der Kreis der Beteiligten in einem Nichtigkeitsverfahren so eng begrenzt ist.

Es ist bereits oben darauf hingewiesen, daß eine empfindliche Lücke im Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte darin zu finden ist, daß ein VStrV gem. § 71 JagdO sich nicht auch auf die Frage der Nichtigkeit von Jagdpachtverträgen, die im Widerspruch zu öff. Rechten Dritter abgeschlossen sind, erstrecken kann. Des weiteren müssen wir uns die Frage vorlegen, ob nicht auch für Jagdgenossen ein Bedürfnis nach Rechtsschutz hinsichtlich der von ihrem Jagdvorsteher abgeschlossenen Pachtverträge besteht. Das Gesetz hat sie nicht ganz schutzlos lassen wollen, und ihnen die Möglichkeit gegeben, im Wege des Einspruchs ein Verfahren

---

mit dem Antrage, den Pachtvertrag für nichtig zu erklären. Die Klage wurde abgewiesen).

[171]) Siehe auch Peters im 2. Bd. 2. Halbband von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen, 22. Aufl. S. 377, 380, 381, Born, die pr. Jagdgesetze, S. 104 und 114 und Lobe, Die pr. Jagdgesetzgebung Einl. S. XXX.

vor den Beschlußbehörden der allgemeinen Verwaltung einzuleiten, in dem sie ihre Rechte wahrnehmen können. Dieser Rechtsschutz kann jedoch nicht als ausreichend angesehen werden. Wenn auch die Jagdgenossen kein subj. öff. Recht auf Beobachtung der Vorschriften der §§ 21—23 JagdO bei der Verpachtung der Genossenschaftsjagd haben, so haben sie doch ein gewisses Interesse an dem ordnungsmäßigen Abschluß der Jagdpachtverträge und muß für sie aus diesem Grunde eine Möglichkeit bestehen, die vom Jagdvorsteher abgeschlossenen Jagdpachtverträge durch Klage im VStrV wegen Rechtsverletzung anzufechten.

Nach § 25 der JagdO hat der Jagdvorsteher die Jagdpachtgelder und sonstige Einnahmen aus der Jagdnutzung zu erheben und sie nach Abzug der Unkosten auf die Jagdgenossen des Bezirks zu verteilen. Gegen den Verteilungsplan steht den Jagdgenossen ein Einspruchsrecht und gegen den Einspruchsbescheid des Jagdvorstehers die Klage im VStrV zu. Diese Klage im VStrV hat sich, wie das OVG in einer Reihe von Entscheidungen festgestellt hat, nur auf die Frage zu erstrecken, ob der Verteilungsplan in Uebereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften aufgestellt ist,[172]) nicht jedoch auch auf die Grundlagen der Anteilsberechnung Allerdings hat das OVG in einer neueren Entscheidung[173]) in Abweichung von seinem bisherigen Standpunkte auch die Frage geprüft, ob eine Ausgabe zu Recht in den Verteilungsplan eingestellt ist.[174]) Die Verwaltungsgerichte können die Klage auch nur abweisen oder erklären, daß der Plan nicht den Gesetzen entsprechend aufgestellt ist. Sie sind nicht befugt,[175]) den Jagdvorsteher zu verurteilen einen neuen Plan aufzustellen oder den Jagdvorsteher zu verpflichten, bestimmte Zahlungen zu leisten. Weigert sich der Jagdvorsteher die Jagdpachtgelder zu verteilen oder erklärt er, daß Gelder in der Kasse nicht vorhanden seien, so können weder die Weigerung noch sonstige Erklärungen des Jagdvorstehers im VStrV angegriffen werden.[176])

Da die Jagdgenossen einen Rechtsanspruch auf den ihnen zustehenden Anteil am Jagdpachtgeld haben, so muß ihnen auch die Möglichkeit gegeben sein, nicht nur die Verteilung als solche, sondern auch die Grundlagen für die Verteilung durch eine verwaltungsgerichtliche Klage anzugreifen, sowie auf Vornahme der Verteilung der Jagdpachtgelder zu klagen, wenn der Jagdvorsteher hier-

---

172) OVG Bd. 84 S. 380 u. Entsch. v. 31. 10. 29 (RuPrVerwBl. 51 S. 406.) (Hierzu vgl. auch Peters im 2. Bd. 2. Halbband von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen, 22. Aufl. S. 382 und Born, Die Preuß. Jagdgesetze S. 122, 124).

173) OVG. v. 6. 6. 29 (RuPrVerwBl. 51 S. 137) siehe auch Lobe, Das Verfahren bei der Verteilung der Gemeindejagderträge in Preußen. (RuPrVerwBl. 52 S. 707).

174) Vergl. auch Lobe, Die pr. Jagdgesetzgebung Einl. S. XXXVI.

175) OVG Bd. 61 S. 310, 84. S. 380 u. Entsch. v. 18. 11. 15 (PrVerwBl. 37 S. 440) u. v. 8. 7. 1929 (RuPrVerwBl. 51 S. 137). Siehe auch Peters a.a.O. S, 382, Born a.a.O. S. 198 und Ebner, Die pr. Jagdgesetze S. 33.

176) So OVG Bd. 14 S. 312 in Verb. mit 43 S. 296 (298).

zu nicht bereit ist. Die von Lobe[177]) geforderte Reform des Rechtsschutzes auf diesem Gebiete, nämlich den § 25 Abs. 3 der Jagdordnung in der Weise abzuändern, daß in einem VStrV wegen Verteilung des Jagdpachtgeldes auch die Einstellung nicht in dem Verteilungsplan enthaltener Einnahmen und Ausgaben verlangt werden kann, würde nur einen Teil der auf diesem Gebiete bestehenden Rechtsschutzlücke schließen, während doch hier zweifellos ein Bedürfnis nach vollständiger Schließung der Lücke besteht.

Mit der Zulassung des VStrV gegen den Verteilungsplan der Jagdpachtgelder ist jedoch noch nicht die Möglichkeit einer verwaltungsgerichtlichen Klage auf Auszahlung des Jagdpachtgeldanteils gegeben. Auch können im VStrV nicht Streitigkeiten über die Person des Berechtigten ausgetragen werden.[178]) Wenn es sich in diesen Fällen auch um privatrechtliche Ansprüche handelt, so muß doch im Hinblick auf den Zusammenhang dieser Streitigkeiten mit den oben genannten gefordert werden, das VStrV auch zur Entscheidung dieser Streitigkeiten zuzulassen.[179])

Ebenso muß den Beteiligten die Möglichkeit gegeben sein, gegen die gem. § 26 JagdO endgültigen Beschlüsse die Klage im VStrV mit der Behauptung zu erheben, daß sie durch den Beschluß in ihren Rechten verletzt seien. Das VStrV ist in diesen Fällen nur zugelassen, soweit es sich um die Höhe der Pachtentschädigung handelt. Für die übrigen Fälle können nach geltendem Recht die Verwaltungsgerichte nicht zur Entscheidung angerufen werden.[180])

Der § 40 JagdO gibt dem Bez.Ausschuß die Möglichkeit, die gesetzlichen Schonzeiten zu verändern. Dabei hat er jedoch gewisse Schranken zu beachten. Der Beschluß des Bez.Ausschusses über die Veränderung der Schonzeiten ist gem. § 49 JagdO endgültig. Da jedoch die Schonzeiten nur innerhalb der gesetzlichen Grenzen verändert werden dürfen und jede Ueberschreitung der gesetzlichen Schranken eine Rechtswidrigkeit ist, so muß den Jagdberechtigten auch die Möglichkeit gegeben werden, derartige Rechtsverletzungen in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren zur Geltung zu bringen. Nach bisherigem Recht ist eine solche Klage der Jagdberechtigten aber nicht zulässig.

§ 27.

Jagdpolizei; Jagdaufsicht und Wildschadensersatz.

I. Aufgaben der Jagdpolizei.

§ 61 der pr. Jagdordnung gibt der Jagdpolizeibehörde das Recht, auf Antrag der geschädigten Grundbesitzer den Pächtern

[177]) Das Verfahren bei der Verteilung der Gemeindejagderträge in Preußen (RuPrVerwBl. 52 S. 707).

[178]) OVG Bd. 59 S. 351 (Siehe auch Peters im 2. Bd. 2. Halbband von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen, 22. Aufl. S. 383, Born, die pr. Jagdgesetze S. 125 und Ebner, Die pr. Jagdgesetze S. 71).

[179]) Siehe auch Lobe, Das Verfahren bei der Verteilung der Gemeindejagderträge in Preußen (RuPrVerwBl. 52 S. 707).

[180]) OVG BD. 73 S. 388 (390).

der in Frage kommenden Jagdbezirke die Pflicht zur Abminderung des Wildbestandes aufzuerlegen, und falls die Jagdpächter den Weisungen der Jagdpolizeibehörde nicht nachkommen, den geschädigten Grundbesitzern die Abschußerlaubnis zu geben. Die Jagdpolizeibehörde hat dieses Recht aber nur unter den Voraussetzungen des § 61 der Jagdordnung. Würde sie ihr Recht auch außerhalb dieser Voraussetzungen ausüben, so würde sie zweifellos die Rechte der Jagdberechtigten verletzen; denn diese sind nur dann verpflichtet, den Anordnungen zur Abminderung des Wildbestandes nachzukommen oder den Abschuß der Grundeigentümer zu dulden, wenn die Voraussetzungen des § 61 der Jagdordnung vorliegen. Gegen die Anordnungen der Jagdpolizeibehörde gem. § 61 ist aber nun nicht die Klage im VStrV zugelassen, sondern gem. § 69 II nur die Beschwerde an den Bez. Ausschuß gegeben.[181]) Zur Sicherung der Rechte der Jagdberechtigten gegen Mißbrauch des § 61 JagdO. müßte jedoch gefordert werden, daß gegen derartige Anordnungen der Jagdpolizeibehörde die Klage im VStrV zulässig ist.

Beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 62 ist die Jagdpolizeibehörde verpflichtet, für einzelne Jagdbezirke die Schonzeit aufzuheben und die Jagdberechtigten zum Abschluß aufzufordern oder anzuhalten. Der Jagdberechtigte oder Ersatzpflichtige hat also ein Recht darauf, daß die Jagdpolizeibehörde eine Verfügung dieser Art erläßt, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Lehnt in diesen Fällen die Jagdpolizeibehörde die Feststellung eines Wildschadens ab, oder erklärt sie, daß kein Wildschaden vorliege, oder ist sie nicht bereit, trotz widerholter Feststellung des Vorliegens von Wildschaden dem Antrag der Berechtigten zu entsprechen, so haben die Berechtigten keine Möglichkeit ihr Recht im VStrV zu verfechten.[182]) Es steht ihnen nur das Recht der Beschwerde zu. Hier liegt offenbar eine Lücke im Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte vor; denn wenn die JagdO den Jagdberechtigten und Entschädigungspflichtigen ein Recht gibt zu verlangen, daß unter gewissen Umständen die Jagdpolizeibehörde die Schonzeit der schädigenden Wildart aufhebt und zum Abschuß auffordert, so muß sie dem Berechtigten auch die Möglichkeit an die Hand geben, ihr Recht durchsetzen zu können.

Das Gleiche gilt hinsichtlich der Verpflichtung der Jagdpolizeibehörde gem. § 63 der JagdO, auch den Grundbesitzern oder sonstigen Nutzungsberechtigten die Abschußerlaubnis für übertretendes Wild zu erteilen, wenn die Maßnahmen nach § 62 JagdO nicht aus-

---

181) Siehe auch Kunze, Das Verwaltungsstreitverfahren S. 259.

182) Siehe die Entscheidung des OVG vom 2. 7. 1908 Bd. 53 S. 355 (Wenn die Polizeibehörde die Feststellung von Wildschaden ablehnt oder erklärt, daß kein Wildschaden vorliegt, so können die Berechtigten nur die Dienstaufsichtsbeschwerde erheben). (Siehe auch Peters im 2. Bd. 2. Halbband von Brauchitsch [Verwaltungsgesetze für Preußen 22. Aufl. S. 404.] Ist die Polizeibehörde aber nicht bereit, einem Antrag gem. § 62 zu entsprechen, so ist die Beschwerde an den Bez.-Ausschuß gegeben (§ 69 Jagdordnung).

reichen. Wegen der Rechtsmittel gilt das vorher Gesagte, sodaß wir auch hier eine Lücke im Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte feststellen müssen.

II. Jagdaufsicht.

Ueber die Verwaltung der Angelegenheiten der gemeinschaftlichen Jagdbezirke führt der Landrat, in Stadtkreisen die Ortspolizeibehörde die Aufsicht. Die von diesen Behörden in ihrer Eigenschaft als Jagdaufsichtsbehörden erlassenen Verfügungen sind aber von den jagdpolizeilichen Verfügungen zu scheiden. Gegen die Verfügungen der Jagdaufsichtsbehörden ist das VStrV nicht zugelassen (§ 70 JagdO).[183]) So ist eine Klage im VStrV nicht zulässig gegen eine Verfügung des Landrats, durch die ein Beschluß einer Feldmarksgenossenschaft in Hannover aufgehoben wird.[184]) Das VStrV ist ebenfalls nicht gegeben, um den Jagdvorsteher zur Ausübung der ihm nach der Jagdordnung obliegenden Tätigkeiten zu zwingen.[185]) Vor allem aber ist es mit Recht unzulässig, soweit Ermessensfragen Gegenstand des Streites sind.[185]) Mit der Klage im VStrV kann ferner nicht angegriffen werden, eine Verfügung des Landrats, die dem Jagdvorsteher wegen Nichtigkeit des abgeschlossenen Jagdpachtvertrags Neuverpachtung aufgibt,[186]) und ebenso nicht die Anordnung eines Landrats, durch die der Vorsteher einer hannoverschen Feldmarksgenossenschaft angewiesen wurde, eine nochmalige Beschlußfassung durch die Feldmarksgenossenschaft über die Frage der Jagdnutzung und Jagdverpachtung wegen formeller Mängel der Beschlußfassung herbeizuführen.[187]) Soweit durch die Aufsichtsverfügungen Rechte der Jagdgenossenschaften oder Jagdberechtigten verletzt werden können, muß den Betroffenen die Möglichkeit gewährt werden, im VStrV ihre Rechte geltend zu machen.

III. Wildschadensersatz.

Gem. § 835 BGB. ist der Jagdberechtigte verpflichtet, für den durch Schwarz-, Rot-, Elch-, Dam- oder Rehwild oder durch Fasanen entstehenden Schaden, Schadensersatz zu leisten. Das Verfahren auf Feststellung von Wildschaden ist in dem fünften Abschnitt der JagdO (§§ 51 ff.) geregelt. In dem gem. § 58 JagdO von der Ortspolizeibehörde in diesem Verfahren zu erlassenden Vorbescheid ist auch über die entstandenen Kosten des Verfahrens Bestimmung zu treffen. Welche Kosten für die Erstattung in Frage

---

183) OVG Bd. 73 S. 388 (390) u. Entsch. des OVG v. 27. 5. 26 (RuPrVerwBl. 48 S. 100). Siehe auch Born, Die preuß. Jagdgesetze S. 197, Kunze, das Verwaltungsstreitverfahren S. 261.

184) OVG Bd. 22 S. 284 (288).

185) OVG Bd. 58 S. 369 (371).

186) OVG Bd. 75 S. 374.

187) Entsch. des OVG v. 27. Mai 26 (PrVerwBl. 48 S. 100).

kommen, bestimmt § 60. In dem Falle, daß der Verpflichtete mit dem Vorbescheid nicht einverstanden ist, steht ihm ein genügender Rechtsschutz insofern zur Seite, als er gegen die Antragsteller die Klage im VStrV erheben kann. Erkennt der Verpflichtete seine Schadensersatzpflicht auch in der von dem Geschädigten geltend gemachten Höhe an, oder hat er gegen den Bescheid der Ortspolizeibehörde nichts einzuwenden, ist er aber mit der Kostenfestsetzung nicht einverstanden, so muß er ebenfalls gegen die Antragsteller im VStrV klagen. Richtiger wäre es, der Verpflichtete könnte in diesem Falle die Klage gegen die festsetzende Polizeibehörde erheben, weil ihr die Kosten auch zu erstatten sind. Selbstredend kann sich ein Klageantrag wegen der Festsetzung der Kosten nur im Rahmen des § 60 JagdO bewegen. Das OVG spricht in seiner Entscheidung vom 6. 2. 1913[188]) dem Verpflichteten das Recht ab, seine Klage hinsichtlich der Kosten gegen die Geschädigten damit zu begründen, daß die Kosten zu hoch angesetzt seien. Diese Auffassung des OVG geht sicherlich zu weit. Insofern der Verpflichtete unter Berufung auf § 60 JagdO die festgesetzten Kosten für zu hoch ansieht, besteht auch nach geltendem Recht wohl die Möglichkeit im VStrV die Herabsetzung der Kosten zu verlangen. Dagegen ist dieser Anspruch nicht im VStrV verfolgbar, wenn die Kostenrechnung sich innerhalb des Rahmens des § 60 JagdO bewegt. Da es sich um eine Frage des Ermessens handelt, welche Wege die Polizei einschlagen will, um ein zuverlässiges Schätzungsergebnis zu erhalten, so müssen die hieraus entstehenden Kosten auch von den Verpflichteten getragen werden, weil diese keinen Anspruch haben zu verlangen, daß bestimmte Schätzungsmethoden zur Anwendung kommen. Eine Lücke im Rechtsschutz kann daher für Fälle dieser Art nicht gesehen werden. Wohl aber muß der Umstand, daß Klagen wegen der Kosten des Verfahrens nicht gegen die festsetzende Behörde, sondern gegen die Geschädigten zu richten sind, als Lücke im Rechtsschutz empfunden werden.

§ 28.

Fischereirecht.

I. Ausübung der Fischerei.

Die Fischerei ist in Preußen gesetzlich geregelt durch das Fischereigesetz vom 11. Mai 1916 (GS. S. 55). Im § 2 dieses Gesetzes wird bestimmt, welche Fischereigewässer als geschlossene Gewässer anzusehen sind. Nach § 3 I a.a.O. können offene Gewässer durch Beschluß des Bez. Ausschusses für geschlossen erklärt werden. Gegen diesen Beschluß ist die Beschwerde an den wasserwirtschaftlichen

188) OVG Bd. 63 S. 380 (Wegen der Höhe der Kosten ist nur die Aufsichtsbeschwerde gegeben). (Siehe auch Peters im 2. Band, 2. Halbband von Brauchitsch Verwaltungsgesetze für Preußen 22. Aufl. S. 402).

Senat des OVG zulässig. Entstehen nun Streitigkeiten darüber, ob ein Gewässer als geschlossenes anzusehen ist, so kann über diese Streitfrage nicht im VStrV entschieden werden.[189])

Nach § 13 Abs. 1 des Fischereigesetzes dürfen der zur Fischereiberechtigte, Fischereipächter und angestellte Fischer mit ihren Gehilfen die an das Wasser grenzenden Grundstücke, soweit erforderlich, betreten. Nach Anhörung der Beteiligten kann der Kreis- (Stadt-) Ausschuß gem. § 13 Abs. 2 genehmigen, daß auch einzelne Inhaber von Erlaubnisscheinen dieses Recht haben. Wird diese Genehmigung erteilt, ohne daß zuvor die Beteiligten gehört sind, so sind diese in ihren Rechten verletzt. Ihnen steht jedoch nicht das Recht zu, ein Rechtsmittel einzulegen, etwa die Klage im VStrV gegen die Genehmigungsverfügung zu erheben mit der Behauptung, ihnen sei keine Möglichkeit gegeben, ihren Standpunkt der Genehmigungsbehörde darzulegen.[190])

Im § 13 Abs. 5 des Fischereigesetzes wird bestimmt, daß die Ausübung des Rechts zum Betreten der Ufergrundstücke unter Umständen ausgeschlossen sein kann. Hierüber beschließt im Streitfalle der Kreis- (Stadt-)Ausschuß, gegen dessen Beschluß die Beschwerde beim Bez.Ausschuß gegeben ist, der auch endgültig im Beschlußverfahren entscheidet. Eine weitere Beschwerde an den wasserwirtschaftlichen Senat des OVG ist nicht vorgesehen.

Ueber den Anspruch auf Entschädigung für den Schaden, der dem Eigentümer der Ufergrundstücke durch das Betreten bei Ausübung des Fischfanges entstanden ist, entscheidet die Fischereibehörde, gegen deren Bescheid die Klage im VStrV beim Kreis- (Stadt-)Ausschuß gegeben ist (§ 15 des Ges.). Der Bez.Ausschuß entscheidet endgültig. Die Revision an das OVG ist nicht zugelassen.

II. Schutz der Fischerei.

Aufgabe des Staates ist auch der Schutz der Fischerei. In Erfüllung dieser Aufgabe ist der Reg.Präsident, wenn es sich um eine nach § 16 GO genehmigungspflichtige Anlage handelt, der Bez.Ausschuß berechtigt, den Eigentümern von Turbinen, die nicht Bestandteile einer gem. § 16 GO genehmigungspflichtigen Anlage sind, aufzugeben, Vorrichtungen, die das Eindringen der Fische in die Turbinen hindern, anzubringen und zu unterhalten, soweit solche Vorrichtungen mit dem Unternehmen vereinbar und wirtschaftlich gerechtfertigt sind (§ 101 FG). Gegen diese Anordnung steht dem Betroffenen nur die Beschwerde an den zuständigen Minister zu. Die Klage im VStrV ist nicht zugelassen.[191])

---

189) Bd. 77 S. 387. Siehe auch Schlegelberger im 3. Band von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen, 17. Aufl. S. 377. — A. A. Delius, Das pr. Fischereigesetz, 2. Aufl. S. 31.

190) Siehe auch Schlegelberger a.a.O. S. 396.

191) Siehe auch Schlegelberger im 3. Bande von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen 17. Aufl. S. 451.

11. Kapitel.

Rechtsschutzlücken im Schulrecht.

§ 29.

Fach- und Fortbildungsschulen.

1. Fachschulwesen.

Der Staat als Inhaber der Schulhoheit hat selbstverständlich auch die Aufsicht über das gesamte öffentliche wie private Schulwesen.[192]) Er hat die Möglichkeit, seine Anordnungen nötigenfalls zwangsweise zur Durchführung zu bringen. Gegen die Aufsichtshandlungen der Staatsbehörde haben die Betroffenen regelmäßig nur die Beschwerde im Aufsichtswege, sofern diese überhaupt möglich ist. Glaubt sich der durch die Verfügung Betroffene in seinen Rechten verletzt, so hat er im allgemeinen nicht die Möglichkeit, Klage im VStrV gegen die verfügende Behörde zu erheben.[193]) So ist die Klage im VStrV ausgeschlossen bei Aufsichtsverfügungen auf dem Gebiete des privaten Unterrichtswesens, z. B. wenn die Verfügung die Schließung einer privaten Fortbildungsschule[194]) oder eines privaten Technikums[195]) oder einer sonstigen Privatschule[196]) fordert. Ebenso ist das VStrV unzulässig gegen das Verbot an Privatschulen keinen Unterricht an Minderjährige mehr zu erteilen,[197]) sowie gegen eine Verfügung, durch die einem Handelslehrer überhaupt die Erteilung von Unterricht untersagt wird,[198]) oder die die Unterlassung der Erteilung von Musikunterricht[199]) oder Turnunterricht fordern. Auch ein Gastwirt, dem von der Schulaufsichtsbehörde unter Androhung einer Zwangsstrafe verboten wird, weiterhin die Erteilung von Turnunterricht[200]) in seinen Räumen durch nicht im Besitze eines Unterrichtserlaubnisscheins befindlichen Personen zu dulden, kann sich gegen diese Verfügung nicht mit einer Klage im VStrV wenden.[200]) Auch gegen die Versagung der Erlaubnis zur Errichtung einer privaten Handelsschule[201]) oder der Erteilung von Turnunterricht[202]) ist das VStrV nicht zugelassen. Ferner mußte das OVG eine Klage eines Privat-

---

192) Siehe auch Art. 144 RV.

193) OVG v. 22. 9. 14 III A 51/14 (unveröff.) u. v. 29. 9. 14 VII A 53/14 (unveröff.).

194) OVG v. 13. XII. 27 (RuPrVerwBl. 49 S. 462).

195) OVG v. 12. 7. 1904 VIII A 58/04 (unveröff.).

196) OVG v. 27. 6. 22 VIII B 7/22 (unveröff.).

197) OVG v. 20. 9. 04 VIII B 40/04 (unveröff.), v. 9. 6, 05 VIII B 31/05 (unveröff.), v. 9. 6. 05 VIII B 32/05 (unveröff.), v. 9. 6. 05 VIII, B 44/05 (unveröff.), v. 21. 10. 04 VIII A 69/04 (unveröff.).

198) OVG. v. 1. 2. 1916 VIII A 80/15 (unveröff.) u. v. 27. 6. 22 VIII A 2/22 (unveröff.).

199) OVG v. 10. 4. 30 III B 26/30 (unveröff.).

200) OVG v. 21. 9. 09 VIII A 101/09 (unveröff.).

201) OVG v. 11. 4. 16 VIII A 20/16 (unveröff.).

202) OVG v. 19. 11. 07 VIII A 160/07 u. 30. 11. 09 VIII A 90/09 (unveröff.).

handelslehrers als unzulässig abweisen, der sich gegen eine Verfügung des Reg. Präsidenten wandte, durch die ihm untersagt wurde, seine Schule als Handelslehranstalt zu bezeichnen.[203])

2. Unterrichtsanstalten für blinde und taubstumme Kinder.

Die Unterhaltung von Anstalten zur Unterrichtung und Erziehung blinder und taubstummer Kinder ist gem. § 6 Abs. 2 des Ges. betr. die Beschulung blinder und taubstummer Kinder v. 7. 8. 1911 (GS. S. 168) in Verb. mit § 6 der Pr. Ausführungsbestimmungen zur Fürsorgepflichtverordnung v. 17. April 1924 (GS. S. 210) Aufgabe der Landesfürsorgeverbände.

Ueber die Verpflichtung der Eltern zur Unterbringung der Kinder in eine entsprechende Anstalt des Landesfürsorgeverbandes beschließt der Kreis-(Stadt-)Ausschuß, gegen dessen Beschluß die Beschwerde an den Bez.Ausschuß zulässig ist. Die Unterbringung bezw. die Verpflichtung der Eltern, die Kinder an einer unterrichtlichen Veranstaltung in diesen Anstalten teilnehmen zu lassen, darf nur unter bestimmten, im Gesetze näher bezeichneten Voraussetzungen erfolgen. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so ist die Unterbringung oder Verpflichtung rechtswidrig. Ein Rechtsschutz gegen derartige Rechtsverletzungen durch unabhängige Verwaltungsgerichte besteht bisher nicht, muß aber hier zu Gunsten der Erziehungsberechtigten unbedingt gefordert werden. Ebenso fehlt die Klage im VStrV gegen die Ablehnung von Anträgen Erziehungsberechtigter auf Unterbringung von blinden und taubstummen Kindern. Da das Gesetz aber zwingend die Beschulung solcher Kinder vorschreibt, ist die Ablehnung berechtigter Anträge zweifellos eine Rechtsverletzung, gegen die als Schutz nur die Klage im VStrV in Betracht kommen kann. Die Entlassung von Kindern der hier in Rede stehenden Art darf nur unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen erfolgen. Die unberechtigte Entlassung ist aber eine Rechtsverletzung und gegen diese muß daher ebenfalls ein Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte gegeben sein.

3. Fortbildungsschulwesen.

Im einzelnen ist das Fortbildungsschulwesen geregelt in dem Gesetz vom 31. Juli 1923 (GS. S. 367) über die Erweiterung der Berufs-(Fortbildungs-)Schulpflicht. Das Gesetz bestimmt im § 1, wer zum Besuche der Fortbildungsschule verpflichtet werden kann. Die Verpflichtung wird regelmäßig durch eine Satzung des Kreises ausgesprochen. Nur wenn ein allgemeines Interesse vorliegt, kann der Reg.Präsident mit Zustimmung des Bez.Ausschusses die Satzung

[203]) OVG v. 21. 10. 04 VIII A 69/04 (unveröff.).

erlassen. Behaupten nun die beteiligten Kreise, ein allgemeines Interesse liege nicht vor und der Reg.Präsident habe die Satzung zu Unrecht erlassen, so haben wir keine Behörde, die zur Streitentscheidung berufen wäre. Ob nun ein allgemeines Interesse vorliegt oder nicht ist nicht Sache des Ermessens des Reg. Präsidenten, sondern Tatfrage. Insofern ist dieser Streit wohl zur Entscheidung durch die Verwaltungsgerichte geeignet. Es muß daher gefordert werden, das VStrV zur Entscheidung derartiger Streitfälle zuzulassen.

Das Gesetz über die Erweiterung der Berufs-(Fortbildungs-) Schulpflicht v. 1923 schreibt ferner im § 10 I vor, daß vor dem Erlasse der Satzungen beteiligten Arbeitgebern und Arbeitnehmern, sowie den Berufsvertretungen Gelegenheit zur Aeußerung zu geben ist. Ergeht eine Satzung unter Mißachtung dieser Vorschrift, so ist sie nicht rechtsgültig zustande gekommen. Jeder beteiligte Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sowie jede beteiligte Berufsvertretung müßte die Möglichkeit haben, durch verwaltungsgerichtliche Klage die Gültigkeit der Satzung anzufechten.

12. Kapitel.

Rechtsschutzlücken im Fürsorge- und Gesundheitsrecht.

§ 30.

Fürsorgepflicht.

Bis zum Inkrafttreten der Reichsverordnung vom 13. Febr. 1924 (RGBl I S. 100) über die Fürsorgepflicht war die Verpflichtung zur Unterstützung Hilfsbedürftiger in dem Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 30. Mai 1908 (RGBl. S. 381) geregelt. Die Frage, ob der Hilfsbedürftige auf Grund des Unterstützungswohnsitzgesetzes ein subj. öff. Recht auf Fürsorge hatte, mußte im Hinblick auf § 61 des Unterstützungswohnsitzgesetzes, der ein solches Recht ausdrücklich ausschloß, verneint werden, wenn auch aus dem sonstigen Inhalt des Gesetzes das Bestehen eines Rechts auf Fürsorge sehr wohl entnommen werden konnte.[204])

Das Unterstützungswohnsitzgesetz ist durch die Fürsorgepflichtverordnung aufgehoben worden. Die Fürsorgepflichtverordnung enthält aber nicht nur Vorschriften über die Unterstützung Hilfsbedürftiger im armenrechtlichen Sinne, sondern verpflichtet auch die mit der Durchführung der Verordnung betrauten Fürsorgeverbände zur Unterstützung solcher Personen, die durch den Krieg und die Nachkriegsverhältnisse hilfsbedürftig geworden sind. Die Verpflichtung zur Fürsorge für diese Personen (§ 1 Abs. 1 der Verord.) war bisher in einer Reihe von besonderen Gesetzen ausgesprochen, die ebenfalls durch die Fürsorgepflichtverordnung auf-

[204]) Siehe auch Bühler, Die subj. öff. Rechte usw. S. 51 ff.

gehoben sind. Eine Vorschrift, die dem § 61 des Unterstützungswohnsitzgesetzes entsprach, fehlt in der Fürsorgepflichtverordnung. Infolgedessen ergibt sich für uns die Notwendigkeit einer Prüfung, ob Hilfsbedürftige, also sowohl diejenigen im armenrechtlichen Sinne als auch die übrigen unterstützungsberechtigten Personen nach neuem Recht ein subj. öff. Recht auf Fürsorge haben.

Bezüglich derjenigen Personen, die durch den Krieg oder die Nachkriegsverhältnisse hilfsbedürftig geworden sind, und für die die Fürsorgepflichtverord. erhöhte Fürsorgeleistungen (die sog. gehobene Fürsorge) vorsieht, muß ein Rechtsanspruch auf Fürsorge unbedingt bejaht werden.[205]) Das ergibt sich zunächst schon daraus, daß die der Fürsorgepflichtverordnung vorhergehenden gesetzlichen Vorschriften, die die Unterstützung dieser Personen zum Gegenstand hatten, zweifellos ein Recht der Fürsorgeberechtigten auf die gehobene Fürsorge begründen wollten.[206]) Eine Verschlechterung der Rechtslage dieser Gruppe von Hilfsbedürftigen durch die Fürsorgepflichtverordnung sollte nicht eintreten.[207]) Die Verordnung selbst in ihrer ursprünglichen Fassung bezeichnet auch nur diese Personen als Fürsorgeberechtigte (§ 32 Abs. 3)[208]) und wollte damit, was auch von den Amtlichen Erläuterungen des Reichsarbeitsministers vom 13. Dez. 1924 zu den Reichsgrundsätzen über Voraussetzungen, Art und Maß der öff. Fürsorge bestätigt wird, einen Rechtsanspruch für den Bereich der gehobenen Fürsorge ausdrücklich anerkennen.[208])

Aber auch für die sonstigen Hilfsbedürftigen, also diejenigen, die der gewöhnlichen Armenpflege unterliegen, muß ein Rechtsanspruch auf Fürsorge nach geltendem Recht anerkannt werden.[209]) Die Entstehung eines subj. öff. Rechts setzt voraus, 1. einen zwingenden Rechtssatz, 2. daß dieser Rechtssatz im Individualinteresse der in Betracht kommenden Personenkreise erlassen ist, und 3. daß sich die durch den Rechtssatz Begünstigten auf ihn sollen berufen können.[210]) Der zwingende Rechtssatz ist in unserem Falle in dem § 7 der Fürsorgepflichtverordnung zu finden. Daß die Verpflichtung zur Fürsorge überwiegend im Individualinteresse des Hilfsbedürftigen besteht, unterliegt wohl keinem Zweifel. Die für die Anerkennung eines subj. öff. Rechts auf Fürsorge entscheidende Frage ist hier aber die, ob der Hilfsbedürftige sich auf den Rechtssatz, der die Verpflichtung zur Fürsorge ausspricht, soll berufen können, mit anderen Worten ob der Gesetzgeber ihm ein förmliches Rechtsmittel zur Geltendmachung dieser Rechtspflicht zugestanden hat.[211]) Die Fürsorgepflichtverordnung in der ursprünglichen

---

[205]) So auch Diefenbach, Besteht ein Rechtsanspruch des Hilfsbedürftigen auf Unterstützung? S. 538.

[206]) Siehe auch Diefenbach, a.a.O. S. 504.

[207]) Diefenbach a.a.O. S. 502, 538.

[208]) Derselbe a.a.O. S. 502.

[209]) Derselbe a.a.O. S. 538.

[210]) Bühler, Die subj. öff. Rechte S. 21 ff.

[211]) Siehe auch Diefenbach a.a.O. S. 538.

Fassung sah ein förmliches Rechtsmittel für die Hilfsbedürftigen noch nicht vor. Durch die Novelle vom 8. Juni 1926 trat hierin eine Aenderung ein. Der § 3 der Verordnung in der Fassung der Novelle schreibt nunmehr zwingend vor, daß dem Hilfsbedürftigen gegen die Ablehnung von Fürsorge die Beschwerde gegeben sein müsse, womit nicht die Aufsichtsbeschwerde, sondern die Rechtsbeschwerde gemeint ist.[212]) Ergibt sich schon hieraus, daß auch der Hilfsbedürftige, der der gewöhnlichen Armenpflege untersteht, ein subj. öff. Recht auf Fürsorge hat, so wird ein solches Recht auch ausdrücklich durch § 3 der Verordnung in der neuen Fassung anerkannt, indem alle Arten von Hilfsbedürftigen als Fürsorgeberechtigte bezeichnet werden. Wir müssen daher feststellen, daß nach geltendem Recht jeder Hilfsbedürftige einen Rechtsanspruch auf Fürsorge hat.[213])

Als Rechtsmittel gegen die Versagung von Fürsorge sieht die pr. Ausführungsverordnung zur Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 17. April 1924 (GS. S. 210) im § 20 den Einspruch mit nachfolgender Beschwerde beim Bez.Ausschuß vor. Soweit es sich um Verfügungen der Landesfürsorgeverbände (mit Ausnahme von Berlin und Lauenburg) handelt, beschließt über den Einspruch ein besonderer Ausschuß endgültig. Die Klage im VStrV zur Geltendmachung der Ansprüche auf Grund der Fürsorgepflichtverordnung ist nicht zugelassen. Soweit es sich um die gewöhnliche Armenpflege handelt, erscheint das bestehende Rechtsmittelverfahren als völlig ausreichend. Die Zulassung eines verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes kann in diesen Fällen aus Zweckmäßigkeitsgründen ausnahmsweise nicht befürwortet werden. Dagegen liegt für den Bereich der gehobenen Fürsorge tatsächlich ein Rechtschutzbedürfnis vor. Die Gründe, die für die gewöhnliche Armenpflege einen Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte nicht für angebracht erscheinen ließen, bestehen hier nicht. Es muß daher für die gehobene Fürsorge die Zulassung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes gefordert werden. Dem steht auch der § 3 Abs. 3 der Reichsverordnung nicht entgegen. Wenn dort als Rechtsmittel die Beschwerde vorgeschrieben ist, so ist damit nicht die Beschwerde im eigentlichen Sinne des Wortes gemeint, sondern die Beschwerde im Sinne eines förmlichen Rechtsmittels.

Bei der Aufstellung der Grundsätze und Richtlinien für die Durchführung der Fürsorge für Kriegsbeschädigte und -Hinterbliebene gem. § 18 der Pr. Ausf.VO. zur Fürsorgepflicht-VO. müssen Vertreter der Kriegsbeschädigten und -Hinterbliebenen mitwirken. Ebenso haben diese Vertreter mitzuwirken, bei der Beschlußfassung über den Einspruchsbescheid eines Kriegsbeschädigten oder einer Hinterbliebenen. In einem gegen den ablehnenden Fürsorgebescheid zuzulassenden VStrV, wie es oben gefordert wird, müßte

---

212) Diefenbach a.a.O. S. 538/39.

213) Siehe auch Diefenbach a.a.O. S. 538. A. A. Baath, Die Verordnung über die Fürsorgepflicht, S. 50/57.

auch die Frage geprüft werden, ob in den vorgenannten Fällen Vertreter der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen beteiligt gewesen sind.

§ 31.

Freizügigkeit Hilfsbedürftiger. Unterbringung säumiger Nährpflichtiger in eine Arbeitsanstalt.

Gem. § 5 des Freizügigkeitsgesetzes vom 1. Nov. 1867 in der Fassung des § 30 der Reichsfürsorgepflichtverordnung vom 13. Febr. 1924 kann eine Gemeinde einem Hilfsbedürftigen, dem Armenfürsorge gewährt wird, die Fortsetzung des Aufenthalts in der Gemeinde versagen, wenn sie nicht zur Fürsorge für den Hilfsbedürftigen verpflichtet ist, und die Uebernahme durch den endgültig verpflichteten Fürsorgeverband gem. § 14 der Reichsfürsorgepflichtverordnung verlangt werden kann. Jedem Deutschen ist durch Art. 111 der RV das Recht der Freizügigkeit garantiert worden. Nur dann darf dieses Recht eingeschränkt werden, wenn ein Reichsgesetz es zuläßt. So hat jeder Hilfsbedürftige ein Recht auf Belassung an dem Orte, wo er sich zur Zeit der Hilfsbedürftigkeit befindet, wenn die Voraussetzungen des § 5 des Freizügigkeitsgesetzes nicht vorliegen. Liegen sie nicht vor, so ist die Versagung des weiteren Aufenthalts eine Verletzung des im Art. 111 der RV garantierten Rechts auf Freizügigkeit. Bei der Untersuchung der Frage, welcher Rechtsschutz gegen die Versagung des weiteren Aufenthalts gegeben ist, müssen wir zunächst einmal feststellen, daß die Aufenthaltsgemeinde durch ihren Vorstand zu entscheiden hat, ob sie dem Hilfsbedürftigen den weiteren Aufenthalt gestatten will. Versagt sie ihm den weiteren Aufenthalt, so hat er gegen diese Verfügung nur die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde. Ein Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte steht ihm nicht zur Seite. Die Gemeinde muß sich allerdings zur Ausführung ihres Beschlusses der Polizei bedienen. Die Polizeibehörde ist jedoch nicht verpflichtet, ohne weiteres die Ausweisung vorzunehmen, sondern hat selbständig zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen einer Ausweisung gegeben sind. Von einer polizeilichen Hilfstätigkeit kann hier nicht mehr gesprochen werden, weil die Polizei die Ausweisungsverfügung nicht im Auftrage der Gemeinde erläßt, sondern selbständig vorgeht.[214]) Die Ausweisungsverfügungen der Polizeibehörden stellen sich im Hinblick auf § 12 des Freizügigkeitsgesetzes als polizeiliche Verfügungen dar.[215]) Infolgedessen sind auch gegen sie die allg. Rechtsmittel gegen pol. Verfügungen zugelassen, sodaß der Hilfsbedürftige auf diesem Wege die Möglichkeit hat, Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte zu erhalten. Aber es ist unbedingt ein Mißstand, daß dem Hilfsbedürftigen nicht, wie dies nach hamb.

[214]) Siehe auch OVG Bd. 7 S. 364 (366 ff.).
[215]) Siehe auch OVG Bd. 7 S. 364. (367).

Recht (§ 10 des hamb. Ges. über Verwaltungsgerichtsbarkeit) möglich ist, sofort gegen den in seine von der Verfassung garantierte Freiheitssphäre eingreifenden Beschluß des Gemeindevorstandes die Klage im VStrV zusteht, und er erst die Ausführung des Beschlusses abwarten muß, um den Rechtsschutz der Verwaltungsgerichte anrufen zu können.

Eigentümlich ist das Verfahren auf Unterbringung von Personen in eine Arbeitsanstalt geregelt. Ueber die Unterbringung beschließt in allen Fällen der Bez.Ausschuß. Da man jedoch nicht verkannt hat, daß die Unterbringung eine in die Lebenssphäre des Unterzubringenden tief eingreifende Maßnahme ist, und die Unterbringung auch nicht nach freiem Ermessen der Beschlußbehörden, sondern nur unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen erfolgen darf, so hat man als Rechtsmittel gegen den Unterbringungsbeschluß den Antrag auf mündliche Verhandlung im VStrV vor dem Bez.Ausschuß zugelassen.[216]) Die Entscheidung des Bez.Ausschusses ist endgültig. Dieses Rechtsmittel ist, wie die Praxis lehrt, ganz zwecklos; denn wenn der Bez. Aussch. im Beschlußverfahren nach vorangegangener mündlicher Verhandlung und sorgfältiger Ueberlegung die Unterbringung verfügt hat, wird er sich in der nächsten mündlichen Verhandlung, die sich äußerlich von der ersten kaum unterscheidet, nur unter ganz außerordentlichen Umständen bereit finden, seinen ersten Beschluß aufzuheben.[217]) Es wäre etwas anderes, wenn der Bez. Ausschuß aus einer Beschluß- und einer verwaltungsgerichtlichen Kammer bestehen würde, und in dem Verfahren vor der letzteren nur die die Rechtmäßigkeit der Beschlüsse der Beschlußkammer nachgeprüft würden. Man sollte unbedenklich den Kreis- und Stadtausschüssen die Beschlußfassung über die Unterbringung übertragen, gegen deren Beschlüsse die Klage beim Bez. Aussch. mit aufschiebender Wirkung und gegen dessen Urteil die Revision beim OVG ohne aufschiebende Wirkung zulassen. Wenngleich das Rechtsmittelverfahren durch eine derartige Regelung mehr als heute kompliziert würde, so erscheint es doch im Interesse der Unterzubringenden, in deren Lebenskreis in jedem Falle empfindlich eingegriffen wird, notwendig, eine derartige verwaltungsgerichtliche Sicherung gegen die Unterbringungsbeschlüsse und die damit im Zusammenhang stehenden späteren Beschlüsse (Beurlaubungen, Entlassungen aus der Arbeitsanstalt) zu schaffen.

§ 32.

Gesundheitswesen (Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten).

Wird jemand durch die kommunale Gesundheitsbehörde angehalten, sich einem Heilverfahren zur Heilung einer Geschlechts-

[216]) § 23 der Pr. Ausführungsverordnung zur Verordnung über die Fürsorgepflicht.

[217]) Siehe auch Bochalli, Zur Reform der pr. Verwaltungsgerichtsbarkeit (RuPrVerwBl. 53 S, 383).

krankheit zu unterwerfen, und ist der Betroffene der Ansicht, daß er nicht an einer Geschlechtskrankheit leidet ,so hat er gegen die Anordnungen der kommunalen Gesundheitsbehörde, die gem. § 4 Abs. 4 des Reichsgesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten v. 18. Febr. 1927 ihre Anordnungen sogar unter Anwendung unmittelbaren Zwanges durchsetzen kann, nur die Beschwerde im Aufsichtswege. Nicht jedoch kann er gegen diese Anordnung oder die Zwangsanwendung den Schutz der Verwaltungsgerichte anrufen. Die Rechtsmittel gegen pol. Verfügungen sind in den Fällen dieser Art nicht gegeben, weil die in Rede stehenden Anordnungen und Verfügungen seit Inkrafttreten des Reichsgesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten nicht mehr von den Polizeibehörden ausgehen und daher auch keinen polizeilichen Charakter mehr tragen.[218]) Da diese Maßnahmen der Gesundheitsbehörden auf Grund der Vorschriften des Reichsgeschlechtskrankengesetzes empfindlich in die Freiheitssphäre des Bürgers eingreifen, so ergibt sich wegen Fehlens des erforderlichen verwaltungsgerichtlichen Schutzes eine wichtige Lücke im Rechtsschutz.[219])

§ 33.

Bekämpfung der Viehseuchen, Schlachtvieh und Fleischbeschau.

Das Viehseuchenwesen ist durch das Reichsviehseuchengesetz v. 26. 6. 1909 (RGBl. S. 519), das pr. Ausführungsgesetz v. 25. 7. 1911 (GS. S. 149) und die von Reich und Ländern erlassenen Ausführungsbestimmungen geregelt. Das Gegenstück zum Polizeibefehl ist in Viehseuchenangelegenheiten die viehseuchenpolizeiliche Anordnung. Gegen eine solche viehseuchenpolizeiliche Anordnung ist nur die Beschwerde im Aufsichtswege gegeben. Die Klage im VStrV ist als Rechtsmittel in diesen Fällen ausgeschaltet. Mit Rücksicht auf die weitgehenden Ermächtigungen der Polizeibehörden in Angelegenheiten der Viehseuchenpolizei, die dazu bestimmt sind, den Verschiedenheiten des Einzelfalles schnell gerecht zu werden, kann die Einführung eines Rechtsschutzes durch die Verwaltungsgerichte für die Anordnungen der Polizeibehörden in Angelegenheiten der Viehseuchenpolizei grundsätzlich nicht befürwortet werden. Jedoch muß auch hier eine Ausnahme gemacht werden Den Vorschriften des Viehseuchengesetzes unterfallen nur diejenigen Viehkrankheiten, die im Gesetz aufgeführt sind. Würde eine Polizeibehörde sich im Irrtum über eine dem Gesetz unterstehende Seuche befinden und jemandem, obwohl eine Krankheit, die den Vorschriften der Viehseuchengesetzgebung unterliegt, nicht vorhanden ist, durch eine viehseuchenpolizeiliche Anordnung Schutz-

---

[218]) Siehe auch Stölzel, Ueber das neue Verfahren zur Zwangsheilung Geschlechtskranker (RuPrVerwBl. 49 S. 439 ff.).

[219]) Siehe hierzu Stölzel, Ueber das neue Verfahren zur Zwangsheilung Geschlechtskranker (RuPrVerwBl. 49 S. 439 (440) u. Stölzel, Rechtlos? (RuPr VerwBl. 51 S. 110.

maßnahmen aufgeben, so liegt tatsächlich ein Fall vor, für den ein Rechtsschutzbedürfnis anzunehmen ist, und für den es an einer Entscheidungsmöglichkeit durch unabhängige Verwaltungsgerichte fehlt.

In Ausführung des § 9 des Reichsgesetzes über die Schlachtvieh- und Fleischbeschau vom 3. Juni 1900 erließ eine Ortspolizeibehörde gegen einen Metzger eine Verfügung, in der sie ihm die unschädliche Beseitigung von zum Genusse für Menschen untauglichem Fleisch aufgab. Diese Verfügung focht der Metzger mit dem gegen polizeiliche Verfügungen zulässigen Rechtsmittel an. Die Klage im VStrV mußte jedoch vom OVG als unzulässig abgewiesen werden,[220]) weil durch § 18 des pr. Ausführungsgesetzes vom 28. Juni 1902 das VStrV gegen derartige Verfügungen der Ortspolizeibehörden ausdrücklich ausgeschlossen ist. Der Ausschluß des VStrV in derartigen Fällen bedeutet eine bedauerliche Einschränkung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes.

---

220) OVG v .26. Febr. 31 (RuPrVerwBl. 53 S. 75).

Anhang.

Schutz der Rechte der juristischen Personen des öffentlichen Rechts im Verhältnis zum Staat.

§ 34.

Kommunalverbände.

Die Selbstverwaltung wird von den Selbstverwaltungskörpern kraft eines subj. öff. Rechtes auf Selbstverwaltung, das ihnen vom Staate verliehen ist und von der Reichs-[1]) und Preuß.[2]) Verfassung garantiert wird, ausgeübt. Da aber Selbstverwaltung zugleich ein Stück öff. Verwaltung ist, ergibt sich die Notwendigkeit einer Staatsaufsicht über die Tätigkeit der Selbstverwaltungskörper, namentlich darüber, ob sie sich bei der Ausübung ihres Rechtes im Rahmen der Gesetze halten, von selbst.[3]) So ist denn in allen Kommunalverfassungsgesetzen und in dem kommunalrechtlich so bedeutsamen Zuständigkeitsgesetz von 1883 die Staatsaufsicht ausdrücklich geregelt. Jedoch ist gegen die Maßnahmen der Aufsichtsbehörden, soweit es sich nicht um die schwerwiegenden Fälle der Beanstandung und Zwangsetatisierung handelt, nur die Beschwerde an die höhere Aufsichtsbehörde und nicht die Klage im VStrV gegeben.[4]) Die Notwendigkeit eines Verwaltungsrechtsschutzes auch gegenüber anderen Aufsichtsmaßnahmen als der Beanstandung und Zwangsetatisierung kann aber nicht bezweifelt werden, da nicht nur Beanstandung und Zwangsetatisierung, sondern auch andere Maßnahmen der Aufsichtsbehörden oft tief in die Verhältnisse der Kom-

---

[1]) RV Art. 127. Geschützt ist jedoch nach herrschender Ansicht durch Art. 127 RV nur die kommunale Selbstverwaltung als Institution. Nicht ist durch diese Verfassungsbestimmung den einzelnen Gemeinden ihr unversehrter Fortbestand zugesichert. (Siehe hierzu Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 3. Bearbeitung S. 511, Karl Schmitt, Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung HdbDStR II S. 572 (595), Huber, Bedeutungswandel der Grundrechte im Archiv des öff. Rechts N. F. 23 S. 68 und Entsch. des Staatsgerichtshofes vom 10./11. Dezember 1929 (RGZiv. 126 Anh. S. 14 (23).

[2]) Pr. Verf. Art. 70.

[3]) Siehe auch Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen S. 216 Fachinger, Schutz des Staatsinteresses im Wege der Kommunalaufsicht (RuPrVerwBl. 52 S. 189) und Mathias Die Staatsaufsicht über die großen Städte (PrVerwBl. 38 S. 558), sowie Huber, Rechtsformen der wirtschaftlichen Selbstverwaltung (Verw. Archiv Bd. 37 S. 327 ff.).

[4]) OVG vom 19. 10. 1906 II A 6/06, betr. die Verwendung des Gemeindevermögens (unveröff.). Siehe auch W. Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. S. 535 und Matthias, Die Staatsaufsicht über die großen Städte (PrVerwBl. 38 S. 561).

munalverbände eingreifen, wie uns nachstehende Beispiele aus der Rechtsprechung des OVG zeigen werden.

Die Aufsichtsbehörden sind zu ihren Maßnahmen nur insoweit berechtigt, als das Gesetz den Eingriff zuläßt. Gesetzwidrige Maßnahmen der Aufsichtsbehörden verletzen aber das Recht der Gemeinden auf Selbstverwaltung ihrer Angelegenheiten.

Aus der Rechtsprechung des OVG mögen folgende Fälle als Beispiele für die Notwendigkeit der Erweiterung des Verwaltungsrechtsschutzes genannt werden:

Der Vorsitzende eines Kreisausschusses gab einer Gemeinde auf, die Geschäfte der verschiedenen Kassen der Gemeinde in die Hand eines Rendanten zu legen.[5]) — Ein Regierungspräsident hielt die Trennung der Geschäfte des Sparkassenrendanten von denen des Stadtkassenrendanten für notwendig. Die Stadt weigert sich diesem Verlangen zu entsprechen. Daraufhin setzt der Regierungspräsident gem. § 33 Zust. Ges. in Verb. mit Ziffer 19 des Sparkassenregulativs die Kosten für die Besoldung eines besonderen Sparkassenrendanten fest.[6]) — Ein Landrat gibt einem Landbürgermeister auf, einem Beamten eines Amtes eine Anstellungsurkunde auszuhändigen.[7]) — Während der Dauer der Kriegswirtschaft wurde ein Gemeindevorsteher von einem Landrat angewiesen, bei Vermeidung einer Zwangsstrafe binnen 3 Tagen einen Beschluß der Gem. Vertretung über die Zahlung eines angemessenen Vorschusses an den Vorsitzenden der Lebensmittelverteilungskommission herbeizuführen.[8]) — Ein Gemeindevorsteher wird vom Regierungspräsidenten unter Zwangsandrohung aufgefordert, die Gemeindevertretung über eine vom Minister verlangte Aenderung der Ordnung über die Anstellung und Versorgung der Gemeindebeamten beschließen zu lassen.[9]) — Ein Reg. Präs. gibt einem Stadtverordnetenvorsteher auf, dem Magistrat von allen Sitzungen der Stadtverordnetenausschüsse Kenntnis zu geben.[10])

Gegen alle diese Aufsichtsverfügungen der Kommunalaufsichtsbehörden ist das VStrV unzulässig. Ebenso kann nicht die Klage im VStrV erhoben werden gegen Beschlüsse des Kreisausschusses, die das Stimmrecht in ländlichen Gemeinden regeln.[11]) Eine Klage im VStrV mußte ferner noch als unzulässig abgewiesen werden gegen die Entscheidung einer Kommunalaufsichtsbehörde, die einen Gemeindebeschluß wegen ungesetzlicher Form der Abstimmung für ungültig erklärte,[12]) sowie gegen die Verfügung einer Kommunalaufsichtsbehörde, durch die den Gemeindeorganen einer rhein. Landgemeinde verboten wurde, bestimmte im Haushaltsplan vorgesehene, nach Ansicht der Aufsichtsbehörde gesetzlich unzulässige Ausgaben zu leisten,[13]) ferner gegen die von einem Landbürgermeister als Hilfsorgan des Landrats in Angelegenheiten der allg. Kommunalaufsicht verfügte Aussetzung der Ausführung von Gemeindebeschlüssen.[14]) Betrachten wir in diesem Zusammenhange das Recht

---

[5]) OVG v. 28. 11. 1885 I B 69/85 (unveröff.).
[6]) OVG v. 17. 6. 19 II A 2/19 (nicht veröff.).
[7]) OVG v. 24. I. 24 I B 32/22 (nicht veröff.).
[8]) OVG v. 14. XII. 17 I A 46/17 (nicht veröff.).
[9]) OVG v. 19. I. 26 (PrVerwBl. 47 S. 348).
[10]) OVG v. 20. I. 14 II A 6/13 (nicht veröff.).
[11]) OVG v. 11. III. 91 I B 1/91 (nicht veröff.).
[12]) OVG v. 10. 9. 1887 I A 40/87 (nicht veröff.).
[13]) OVG Bd. 23 S. 76 (80).
[14]) OVG v. 16. 10. 28 (RuPrVerwBl. 50 S. 193).

derjenigen deutschen Bundesstaaten, die in dem Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit am weitesten fortgeschritten sind, nämlich Thüringen und Hamburg, so müssen wir feststellen, daß der Rechtsschutz dort viel besser organisiert ist als in Preußen. Demnach ist in Thüringen in bedeutend größerem Maße gegen die Verfügungen der Aufsichtsbehörde die Anrufung der Verwaltungsgerichte zugelassen.[15]) Am weitgehendsten ist auch hier der Rechtsschutz in Hamburg, wo gegen alle Verfügungen und Entscheidungen der Kommunalaufsichtsbehörden in letzter Instanz die Klage im VStrV zugelassen ist.[16]) Daß auch gegen andere Aufsichtsmaßnahmen als Beanstandung und Zwangsetatisierung ein Bedürfnis nach verwaltungsgerichtlichem Schutz besteht, hat man in Preußen schon seit langem eingesehen. Hinzuweisen ist nur auf die im Sommer 1919 ausgearbeiteten amtlichen Entwürfe von neuen Kommunalverfassungsgesetzen, die gegen Maßnahmen der Aufsichtsbehörden, welche im Interesse der Erhaltung des geordneten Ganges der kommunalen Verwaltung erlassen sind, die Klage im VStrV unter ähnlichen Voraussetzungen wie sie im § 127 LVG vorgesehen sind, zulassen wollten.[17]) Diese Rechtsschutzregelung finden wir auch im § 85 des Entwurfs eines pr. Selbstverwaltungsgesetzes von 1930. Ebenso sieht dieser Entwurf die Möglichkeit der Herbeiführung einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung vor, wenn zwischen der Aufsichtsbehörde und einem Selbstverwaltungskörper ein Streit darüber entsteht, ob eine Anweisung der Aufsichtsbehörde eine Auftrags- oder eine Selbstverwaltungsangelegenheit zum Gegenstand hat.[18])

Hinzuweisen ist hier ferner noch auf den fehlenden Rechtsschutz auf dem Gebiete des Polizeilastenausgleichs. Der Polizeilastenausgleich zwischen Staat und Gemeinden ist jetzt anstelle des Gesetzes von 1908 durch das Polizeikostengesetz vom 2. Aug. 1929 (GS. S. 162) geregelt.[19]) Dieses Gesetz stellt insofern einen Rückschritt hinsichtlich des Rechtsschutzes durch unabhängige Verwaltungsgerichte dar, als jetzt gegen die Verteilung der Polizeikosten zwischen Staat und Gemeinden ein Rechtsmittel nicht mehr gegeben ist. Nach altem Recht erfolgte die Verteilung der Polizeikosten durch den Reg. Präsidenten, in Berlin durch den Pol. Präsidenten, gegen dessen Verteilungsbeschlüsse die Entscheidung des Bez. Ausschusses im Beschlußverfahren angerufen werden konnte. Gegen den Beschluß des Bez. Ausschusses war die Klage beim OVG zugelassen.[20]) Jetzt

---

[15]) Siehe Buchmann, Die Anfechtungsklage des thüringischen Verwaltungsrechts S. 34.

[16]) Vergl. Art. 63 der hamburgischen Städteordnung u. Art. 56 der hamburgischen Landgemeindeordnung.

[17]) Siehe hierüber von Grumbkow, Die Zukunft der Staatsaufsicht über die Kommunalverbände in Preußen (PrVerwBl. 41 S. 339).

[18]) Siehe hierüber Oehler, Die Entwürfe zu einem Gesetz über die kommunale Selbstverwaltung in Preußen usw. (RuPrVerwBl. 51 S. 318/19).

[19]) Eine Aenderung durch das Polizeiverwaltungsgesetz v. 1. 6. 1931 ist nicht erfolgt.

[20]) Siehe § 7 d. Polizeikostenges. v. 3. 6. 1908 (GS. S. 149) in der Fassung des Gesetzes v. 6. 11. 1924 (GS. S. 727).

werden die Polizeikosten von der Zentralinstanz auf die in Betracht kommenden Gemeinden umgelegt. Dabei ist es nicht in das Ermessen der Zentralbehörde gestellt, wie sie die Kosten verteilen will. Das Gesetz gibt selbst im § 3 den Maßstab an, nach dem die Verteilung erfolgen soll. Jede in Betracht kommende Gemeinde hat ein Recht darauf, daß sie nur insoweit zu den Polizeikosten herangezogen wird, als das Gesetz sie zur Beitragsleistung verpflichtet. Wird dieses Recht verletzt, so besteht für die Gemeinde keine Möglichkeit, den Rechtsschutz der Verwaltungsgerichte in Anspruch zu nehmen.[21])

Ebenso ist bei Streitigkeiten aus dem Polizeilastenausgleich gem. § 9 a.a.O. ein Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte nicht zugelassen. Auch hier gibt das Gesetz Richtlinien für die Durchführung des Polizeilastenausgleichs. Die bedachten Gemeinden haben einen Anspruch auf diesen Ausgleich innerhalb der Grenzen der Richtlinien. Werden diese Grenzen verletzt oder wird den betr. Gemeinden zu Unrecht die Beteiligung an diesem Ausgleich versagt, so sind sie nicht in der Lage, durch Klage im VStrV ihre Rechte geltend zu machen.[22])

§ 35.

Selbstverwaltungskörper des Handels- und Gewerberechts.

Nicht nur die Kommunalverbände, sondern auch die übrigen Selbstverwaltungskörper haben ein Recht auf Selbstverwaltung ihrer Angelegenheiten und unterstehen der Aufsicht des Staates. Eingriffe des Staates in ihre Rechtssphäre sind nur im Rahmen der Gesetze zulässig,[23]) anderenfalls sind sie gesetzwidrig. Nur in wenigen Fällen können die Selbstverwaltungskörper rechtswidrige Maßnahmen des Staates mit einer Klage bei den Verwaltungsgerichten abwehren, während in der großen Mehrzahl der Fälle ein ausreichender Rechtsschutz nicht vorhanden ist.[24])

In diesem Paragraphen sollen aus der großen Zahl von Selbstverwaltungsverbänden, die nicht Kommunalverbände sind, nur diejenigen unter dem Gesichtspunkt fehlenden Rechtsschutzes in ihrem Verhältnis zum Staat untersucht werden, die dem Handels- und Gewerberecht angehören. Von diesen sind aber wiederum aus den in der Einleitung angegebenen Gründen nur die wichtigeren berücksichtigt worden.

Die Aufsicht über die Industrie- und Handelskammern, deren Rechtsverhältnisse im Gesetz über die Handelskammern vom

---

[21]) Siehe Bracht-Kottenberg, Polizeikostenges. Anm. 14 zu § 10 u. Stölzel, Rechtlos? (RuPr.VerwBl. 51 S. 110).

[22]) Siehe Bracht-Kottenberg, Polizeikostenges. Anm. 14 zu § 10.

[23]) Siehe hierzu Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 175, derselbe, Rechtsformen der wirtschaftlichen Selbstverwaltung Verw.Archiv Bd. 37 S. 329 ff.

[24]) Vergl. auch Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 171.

24. Februar 1870 (GS S. 134) 19. August 1897 (GS S. 343) geregelt sind, führt der Minister für Wirtschaft und Arbeit. Gegen seine Aufsichtsverfügungen ist ein Rechtsmittel nicht gegeben, insbesondere kann auch nicht die Entscheidung des OVG angerufen werden.

Die Berufsvertretung der Handwerker ist die Handwerkskammer. Ihre Rechte und Pflichten ersehen wir aus der Reichsgewerbeordnung. Die Aufsicht über die Handwerkskammern führt der Minister für Wirtschaft und Arbeit, dessen Aufsichtsverfügungen sehr erheblich in die Verhältnisse der Handwerkskammern eingreifen können. So gab z. B. der Minister einer Handwerkskammer gelegentlich der Prüfung ihres Haushaltsvoranschlages auf, den Umfang des von der Handwerkskammer herausgegebenen Mitteilungsorgans einzuschränken. Die Handwerkskammer betrachtete die Verfügung jedoch als eine Ueberschreitung des Aufsichtsrechts der Staatsbehörde und als einen ungesetzlichen Eingriff in ihr Selbstverwaltungsrecht. Eine Möglichkeit, derartige Aufsichtsverfügungen durch die unabhängigen Verwaltungsgerichte auf ihre Gesetzmäßigkeit prüfen zu lassen, besteht für die Handwerkskammern nicht.

In der GO finden wir auch die Rechtsverhältnisse der Innungen geregelt. Sie enthält insbesondere die näheren Vorschriften über den Rechtsschutz in Innungsangelegenheiten. In vielen Fällen ist durch diese reichsrechtliche Regelung dem Landesgesetzgeber, dem die Ausführung der GO obliegt, die Möglichkeit genommen, den Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte zuzulassen. Soweit jedoch der Reichsgesetzgeber den Weg zu den Verwaltungsgerichten nicht verwehrt, ergeben sich für das preuß. Recht noch einige Rechtsschutzlücken. Bei den Aufsichtshandlungen der Aufsichtsbehörden gegenüber den Innungen muß zwischen Anordnungen und Entscheidungen unterschieden werden. Eine Entscheidung liegt dann vor, wenn die Innungsaufsichtsbehörde über einen Streit zwischen verschiedenen Parteien gleichsam als Richter entscheidet.[25]) Alle übrigen Verfügungen der Aufsichtsbehörden sind Anordnungen. Nur gegen Entscheidungen der Innungsaufsichtsbehörden ist das VStrV zugelassen, nicht auch gegen Anordnungen derselben.[26]) Die Innun-

---

[25]) Siehe auch OVG Bd. 80 S. 416 (Ein Magistrat verhängte gegen den Obermeister einer Zwangsinnung eine Geldstrafe. Der Obermeister erhob gegen diese Strafverfügung Beschwerde beim Reg.Präsidenten, der jedoch den Bez.Ausschuß zur Entscheidung zuständig hielt. Der Bez.Ausschuß erklärte sich ebenfalls für unzuständig. Darauf beantragte der Reg.-Präsident die Entscheidung des OVG gem. § 113 Abs. 5 LVG Das OVG. entschied, daß in dem betr. Fall der Reg.Präsident zuständig sei, weil eine Entscheidung noch nicht vorliege).

[26]) Es hatte sich die Streitfrage ergeben, ob alle Verfügungen der Aufsichtsbehörden als Entscheidungen im Sinne des § 125 Zust.Ges. anzusehen seien oder ob die durch § 125 a.a.O. für Entscheidungen zugelassene Klage im VStrV nur für Entscheidungen im eigentlichen Sinne des Wortes zugelassen sei. Das OVG hat sich der zutreffenden letzteren Auffassung angeschlossen. Näheres siehe in den Entsch. des OVG Bd. 18 S. 320 (324) (Ein Magistrat hatte gegen Gesellen, die sich weigerten, die auf sie gefallene Wahl zum Gesellenausschuß anzunehmen, Ordnungsstrafen festgesetzt. Gegen diese Straffestsetzung erhoben die betr. Ge-

gen haben demnach keine Möglichkeit, die Aufsichtsverfügungen der Aufsichtsbehörden, soweit es sich um Anordnungen handelt, mit der Behauptung durch Klage im VStrV anzugreifen, die Verfügungen seien unrechtmäßig und verletzten die Rechte der Innungen.

Die Innungen können sich zu Verbänden zusammenschließen. Für den Innungsverband ist ein Statut zu errichten, das der Genehmigung bedarf. Die Genehmigung des Statuts darf nur unter bestimmten im Gesetze (§ 104 b GO) bezeichneten Voraussetzungen versagt werden. Die Innungsverbände haben also ein Recht darauf, die Genehmigung ihrer Satzungen zu verlangen, wenn sie mit der GO im Einklang stehen. Wird dem Statut eines Innungsverbandes die Genehmigung versagt, obwohl nach den Vorschriften der GO die Genehmigung hätte erteilt werden müssen, so ist der Innungsverband in seinen Rechten verletzt.[27]) Nach geltendem Recht hat er jedoch gegen die Versagung nur die Beschwerde im Aufsichtswege, wenn die Verfügung von der höheren Verwaltungsbehörde ausgesprochen ist, dagegen überhaupt kein Rechtsmittel, wenn die Versagung der Genehmigung durch eine Zentralbehörde erfolgt. Da die Innungsverbände ein Recht darauf haben, daß ihre Satzungen bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen genehmigt werden, so muß hier als Rechtsschutz gegen unberechtigte Versagung der Genehmigung in letzter Instanz die Klage im VStrV zugelassen werden.

Dieselbe Lücke im Rechtsschutz finden wir hinsichtlich der Schließung eines Innungsverbandes gem. § 104 f GO. In den Fällen des § 104 f GO kann nämlich diejenige Behörde, die das Statut zu genehmigen hat, einen Innungsverband schließen. Die Innungen haben ein Recht darauf, sich zu Innungsverbänden zusammenschließen zu können. Das Gesetz läßt die Schließung auch nur in bestimmten Fällen zu. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so ist die Schließung rechtswidrig. Ein Rechtsschutz durch unabhängige Verwaltungsgerichte gegen einen solchen ungesetzlichen Verwaltungsakt besteht nicht.[28]) Nur wenn die höhere Verwaltungsbehörde die Schließung verfügt hat, ist überhaupt ein Rechtsmittel und zwar nur die Beschwerde möglich. Es ist recht und billig, daß gegen den Beschwerdebescheid bezw., wenn eine Beschwerde nicht möglich ist,

---

sellen Klage im VStrV. Die Klage war aber unzulässig, weil es sich in dem in Rede stehenden Falle nicht um eine Entscheidung handelte), Bd. 80 S. 416 (Wegen des Tatbestandes der Entsch. siehe Anm. 1 der Vorseite) und vom 5. VII. 1928 (RuPrVerwBl. 50 S. 122) (Ein Innungsmitglied beantragte Abänderung des Protokolls über eine Sitzung des Innungsschiedsgerichts. Der Vorstand lehnte dies ab. Das Mitglied beantragte darauf die Entscheidung des Magistrats als Aufsichtsbehörde. Gegen diese Entscheidung war die Klage im VStrV beim Bez. Ausschuß zulässig).

[27]) Die Auffassung von Huber (Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 177), daß die Erteilung oder Versagung der Genehmigung des Statuts eines Innungsverbandes ein Ermessensakt sei, ist rechtsirrig, da sie mit dem klaren Wortlaut des § 104 b GO in Widerspruch steht.

[28]) Siehe auch Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 19, 177.

sofort gegen die Schließungsverfügung die Klage im VStrV als Rechtsmittel zugelassen wird.

Die allgemeine Aufsicht über die Innungsverbände ist durch § 104 k GO derjenigen Verwaltungsbehörde übertragen, in deren Bezirk der Verband seinen Sitz hat. In Ausübung dieser Aufsicht kann die höhere Verwaltungsbehörde Ordnungsstrafen androhen und festsetzen. Sie entscheidet ferner über Streitigkeiten der im § 104 k Abs. 3 bezeichneten Art. Gegen alle diese Verfügungen und Entscheidungen der Aufsichtsbehörde ist die Klage im VStrV nicht gegeben, obwohl sie im Interesse des Rechtsschutzes hier sehr angebracht wäre.

Schluß:

Wodurch kann die Schließung der Lücken im Rechtsschutz erfolgen?

§ 36.

Notwendigkeit der Schließung der Lücken.

Wenn wir auch gern zugeben wollen, daß der Rechtsschutz innerhalb der pr. Verwaltung ein sehr weitgehender ist,[1]) so hat uns die vorliegende Untersuchung doch gezeigt, daß noch eine große Reihe von Rechtsschutzlücken auf den verschiedensten Gebieten der pr. Verwaltung vorhanden sind. Da, worauf bereits in der Einleitung hingewiesen ist, der Rechtsstaat nur dann vollkommen verwirklicht ist, wenn die Rechtsordnung nach allen Seiten durch unabhängige Gerichte vor Verletzungen gesichert ist,[2]) so müssen wir im Interesse des rechtsstaatlichen Gedankens die Schließung der Lücken im Rechtsschutz innerhalb der pr. Verwaltung fordern.[3]) Die Auffassung, wie sie nach dem Umsturz 1918 weite Volkskreise beherrschte, daß nach Ueberwindung des alten Obrigkeitsstaats nunmehr die Staatsgewalt ein anderes Gesicht bekommen habe, ist irrig.[4]) Denn jeder Staat, gleichgültig zu welcher Staatsform er sich bekennt, bedarf obrigkeitlicher Gewalt,[5]) und der Bürger wird den öff. Behörden niemals als Gleichberechtigter, sondern stets als Gewaltunterworfener gegenüber stehen.[6]) Die Verschlechterung im Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte, die nach dem Kriege infolge Ausschaltung der Rechtskontrolle auf dem Gebiete der Zwangswirtschaft und durch Abbau bisher bestehenden Rechtsschutzes innerhalb des Gewerberechts eingetreten ist,[7]) ist zweifellos

---

[1]) Bühler, Die subj. öff. Rechte usw. S. 319, Drews, Vom Ausbau der pr. Verwaltungsgerichtsbarkeit S. 591.

[2]) Siehe auch Thoma, Das Reich als Demokratie im HdbDStR I S. 198.

[3]) Siehe auch Schmölders, Die Radikalisierung unserer Gesetzgebung (PrVerw. Bl. 49 S. 5).

[4]) Siehe auch Frielinghaus, Der Polizeigedanke im neuen Deutschland (PrVerwBl. 41 S. 418).

[5]) Siehe auch Wolzendorf, Grundsätze der Polizeiorganisation im Volksstaate (PrVerwBl. 40 S. 622).

[6]) Siehe auch Bühler, Die subj. öff. Rechte S. 138.

[7]) Drews, Vom Ausbau der pr. Verwaltungsgerichtsbarkeit S. 592, W. Jellinek auf der Tagung der Staatsrechtslehrer 1925 (Veröff. der Vereinigung der Staatsrechtslehrer Heft 2 S. 54) u. Lassar auf derselben Tagung (Veröff. der Vereinigung der Staatsrechtslehrer Heft 2 S. 89), Stölzel, Rechtlos? (RuPrVerwBl. 51 S. 110).

auf diese irrige Meinung von dem Wesen des Volksstaates zurückzuführen. Dieser Meinung gegenüber müssen wir den Standpunkt vertreten, daß im Volksstaat ein Rechtsschutz ebenso notwendig ist wie in jedem anderen Staat; denn die Gerechtigkeit ist immer noch die stärkste Säule jedes Staatswesens,[8]) und auch eine Republik vermag nur dann zu bestehen und insbesondere die von ihrer Verfassung garantierten Freiheiten und Rechte der Bürger vor Eingriffen zu sichern, wenn ein allseitig wirkender Rechtsschutz durch unabhängige Gerichte vorhanden ist. Die Schließung der Lücken im Rechtsschutz, die innerhalb der pr. Verwaltung noch bestehen, ist daher eine der vornehmsten Aufgaben des preußischen Staates.

Die Beseitigung der vorhandenen Rechtsschutzlücken muß nun in zweifacher Weise erfolgen. Zunächst sind die pr. Verwaltungsgerichte durch die Generalklausel zum Rechtsschutz auf allen Gebieten der preuß. Verwaltung zu ermächtigen. Weiter sind aber noch Aenderungen in der Organisation und im Verfahren der pr Verwaltungsgerichte notwendig, insbesondere sind auch die Organe der unteren und mittleren Instanz der preuß. Verwaltungsgerichtsbarkeit zu „echten Verwaltungsgerichten"[9]) umzugestalten.

§ 37.

Einführung der Generalklausel.

Zur Beseitigung der Lücken im Rechtsschutz innerhalb des pr. Verwaltungsrechts ist in erster Linie die Einführung der Generalklausel statt der bisherigen Methode der Einzelaufzählung der Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte erforderlich. Wie wir bereits in der Einleitung gesehen haben, hat die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte in Ländern mit Generalklausel nicht überall den gleichen Umfang. Völlig den Grundsätzen des Rechtsstaates würde nur eine solche Zuständigkeitsregelung entsprechen, kraft deren die Verwaltungsgerichte zur Entscheidung gegenüber Verfügungen und Anordnungen aller Art auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts mit der Behauptung angerufen werden könnten, daß der betr. Verwaltungsakt mit der Rechtsordnung in Widerspruch stehe, und die den Verwaltungsgerichten die Befugnis zur Entscheidung über Rechtsstreitigkeiten aller Art auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts gibt.[10]) Zu den Streitigkeiten der letzteren Art sind die „echten Parteistreitsachen"[11]) und die Feststellungssachen zu rechnen. Die Rechtsschutzregelung keines der deutschen Länder mit Generalklausel, sowie auch nicht diejenige Oesterreichs entspricht vollkommen den Grundsätzen des Rechtsstaats. Es möge hier zum Vergleich herangezogen werden die Organisation des

[8]) Siehe W. Jellinek auf d. Tagung d. Staatsrechtslehrer 1925 (Veröff. der Vereinigung der Staatsrechtslehrer Heft 2 S. 80).
[9]) Drews a.a.O. S. 603.
[10]) Siehe auch Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 149.
[11]) Siehe Rottmann, Verwaltung u. Verwaltungsgerichtsbarkeit S. 3.

Rechtsschutzes in Thüringen, Oesterreich und Hamburg.[12]) Die Thüringische Rechtsschutzregelung beruht auf § 113 der Landesverwaltungsordnung für Thüringen von 1926. Nach ihr sind die Verwaltungsgerichte nur zur Entscheidung gegenüber solchen Akten der Verwaltungsbehörden berufen, durch die sich jemand in seinen Rechten verletzt fühlt. Die Verletzung objektiven Rechts kann demnach nicht mit einer solchen Klage geltend gemacht werden. Auch ist die Erhebung der Feststellungsklage nach thüringischem Recht nicht zulässig. Die thüringische Regelung kann nicht zur Uebernahme in das pr. Recht empfohlen werden. Dasselbe gilt auch von der österreichischen Regelung, wie sie gem. § 2 des österreichischen Gesetzes vom 22. Okt. 1875 in Verb. mit dem Gesetz vom 6. 2. 1919 getroffen war und die den Rechtsschutz ebenfalls auf den Schutz der subj. öff. Rechte beschränkte.[13]) Den Prinzipien des Rechtsstaats am nächsten kommt diejenige verwaltungsgerichtliche Rechtsschutzregelung, wie sie in Hamburg zur Einführung gelangt ist.[14]) Nach § 9 des hamb. Gesetzes über Verwaltungsgerichtsbarkeit entscheidet das Verwaltungsgericht über die Anfechtung von Anordnungen oder Verfügungen der Verwaltungsbehörden, sowie in sonstigen Streitigkeiten des öff. Rechts, soweit nicht Ausnahmen durch das Gesetz zugelassen sind. Die §§ 10 ff. des Gesetzes bezeichnen zwecks näherer Erläuterung eine Reihe von Angelegenheiten, für welche die Verwaltungsgerichte insbesondere zuständig sind. Es handelt sich in diesen Fällen um Streitigkeiten über subj. öff. Rechte und Pflichten.[15]) Im übrigen kann auch die Verletzung von bloß objektivem Recht mittels einer Klage bei den hamburgischen Verwaltungsgerichten gerügt werden. Ebenso ist auch die Feststellungsklage (§ 20 des Ges.) sowie gem. § 15 a.a.O. eine Klage auf Rückerstattung mit Unrecht bewirkter Leistungen zugelassen. Ermessensfragen hat der hamburgische Gesetzgeber mit vollem Recht von der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ausgenommen (§ 46 des Ges.). Da die hamburgische Regelung dem Ideal des Rechtsstaats am meisten entspricht, so würde es an und für sich das Gegebene sein, diese Regelung dem pr. Gesetzgeber zur Schließung der Lücken im Rechtsschutz innerhalb des preuß. Verwaltungsrechts zu empfehlen. Dem stehen aber erhebliche praktische Bedenken entgegen, weil, worauf bereits in der Einleitung hingewiesen ist, die unbeschränkte Zulassung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes für Rechtsverletzungen aller Art, also ohne Beschränkung auf die Verletzung subj. öff. Rechte, die schrankenlose Zulassung der Popularklage be-

12) Bezüglich der übrigen deutschen Länder siehe von Elbe, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit nach den Gesetzen der deutschen Länder S. 23 ff.

13) Siehe jetzt die neue Regelung in Art. 129 ff. der österr. Bundesverfassung in der Fassung der Novelle v. 7. Dez. 1929 (BGBl. Nr. 392), die weiter unten behandelt wird.

14) W. Jellinek auf d. Tag. d. Staatsrechtslehrer 1925 (Veröff. der Vereinigung der Staatsrechtslehrer Heft 2 S. 58) u. Genzmer, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im HdbDStR Bd. II S. 511.

15) von Elbe, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit nach den Gesetzen der deutschen Länder S. 57; siehe hierzu auch Rottmann, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit S. 23/24.

deuten würde, wodurch ein ordnungsmäßiges Funktionieren des Verwaltungsapparates in Frage gestellt werden könnte. Man könnte diesen Bedenken nun entgegenhalten, daß sich die Regelung, wie sie in Hamburg getroffen ist, dort tatsächlich bewährt hat und sich Mißstände aus dieser Regelung bisher nicht ergeben haben.[16]) Mit Recht weist aber Rottmann[17]) demgegenüber daraufhin, „daß die Verhältnisse in einem auf ein verhältnismäßig kleineres Gebiet zusammengedrängten Stadtstaat vielfach anders liegen und zu beurteilen sind, daher auch anders geregelt werden können, wie in größeren Staaten". Da aber ein ordnungsmäßiges Funktionieren des staatlichen Verwaltungsapparates im Interesse des Einzelnen wie der Allgemeinheit ebenso wichtig ist wie der Rechtsschutz des Staatsbürgers, so müssen wir eine Lösung finden, die sowohl dem Rechtsschutz des Bürgers als auch dem Interesse des Staates weitgehend Rechnung trägt. Eine solche allseits befriedigende Lösung finden wir in der Rechtsschutzregelung, wie sie in Oesterreich auf Grund der Novelle vom 7. Dez. 1929 (BGBl. Nr. 392) zur österreichischen Bundesverfassung zur Einführung gelangt ist.[18]) Nach dieser Regelung ist die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes gegen die Verletzung subj. öff. Rechte unbeschränkt und im übrigen wegen Verletzung rein objektiven Rechts nur in den Fällen zugelassen, die der Gesetzgeber ausdrücklich bezeichnet. Diese Rechtsschutzregelung kann daher dem pr. Gesetzgeber als empfehlenswert bezeichnet werden; denn ein Mißbrauch aus der unbeschränkten Zulassung der verwaltungsgerichtlichen Klage wegen Verletzung von subj. öff. Rechten ist nicht zu befürchten, weil durch die Beschränkung auf subj. öff. Rechte der engere Kreis der Berechtigten von der Masse der nur irgendwie entfernt Interessierten oder sogar Unberechtigten genügend abgegrenzt ist. Im übrigen hat der Gesetzgeber, wenn er den Verwaltungsrechtsschutz auch für Verletzung rein objektiven Rechts zuläßt, die Möglichkeit, den Kreis der Anfechtungsberechtigten selbst zu bestimmen und auf die Weise die nachteiligen Folgen einer all-

---

[16]) Rottmann, Verwaltung u. Verwaltungsgerichtsbarkeit S. 24.

[17]) Rottmann, a.a.O. Anm. 28 auf S. 24.

[18]) Art. 129 Abs. 1.

„Der Verwaltungsgerichtshof erkennt über Rechtswidrigkeit von Bescheiden (Entscheidungen oder Verfügungen) der Verwaltungsbehörden. Rechtswidrigkeit liegt nicht vor, soweit die Verwaltungsbehörde auf Grund der Bestimmungen des Gesetzes nach freiem Ermessen vorzugehen befugt war und von diesem Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat.

Abs. 2

Gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde kann wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben:

1. wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet;
2. in den Angelegenheiten der Artikel 11 und 12 auch der zuständige Bundesminister

. . . . . .

. . . . . .

Abs. 4

Unter welchen Voraussetzungen auch in anderen als den im Absatz 2 angeführten Fällen Beschwerden gegen Bescheide von Verwaltungsbehörden wegen Rechtswidrigkeit zulässig sind, wird in den die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetzen bestimmt."

gemeinen Zulassung der Popularklage auszuschließen. Bei der Auswahl der Gegenstände, für die der Verwaltungsrechtsschutz wegen Verletzung bloß objektiven Rechts zuzulassen sein würde, möge der Gesetzgeber nicht engherzig sein, da, worauf bereits an anderer Stelle wiederholt hingewiesen ist, ein möglichst weitgehender Rechtsschutz im Interesse des rechtsstaatlichen Gedankens liegt und die Fernhaltung Unberechtigter von der Erhebung der verwaltungsgerichtlichen Klage bereits durch eine Regelung der Aktivlegitimation erfolgen kann, die nur die wirklich an der Sache Beteiligten zur Klageerhebung zuläßt. Als solche Beteiligte würde man beispielsweise öffentliche Verbände ansehen, deren Interesse mit dem öff. Interesse des Staats zusammenfällt. So müßten z. B. die Vereine zur Bekämpfung des Mißbrauchs von Alkohol berechtigt sein, die Neuerteilung einer Schankkonzession wegen Fehlens der gesetzlichen Voraussetzungen im VStrV anzufechten. Ebenso müssen Jagdorganisationen die Möglichkeit haben gegen Beschlüsse der Beschlußbehörde, durch die Schonzeiten festgesetzt werden, wegen Rechtsverletzung Klage im VStrV zuerheben. Ein interessantes Beispiel ist oben im § 11 als Beleg für die Lückenhaftigkeit des Rechtsschutzes erwähnt, nämlich die Klage des Vereins Lüneburger Heide gegen den Reg. Präs. in Lüneburg wegen Erteilung einer Kolonisationserlaubnis im Widerspruch mit der Pol. Verordnung zum Schutze der Lüneburger Heide. Als Klageberechtigte zugelassen werden müßten auch Einwohner einer eingemeindeten Gemeinde hinsichtlich der in den Eingemeindungsverträgen oder -Gesetzen diesen Einwohnern zugesicherten Vorteile, wenn diese Vorteile durch Beschlüsse der Vertretungskörperschaften des neuen Gemeinwesens geschmälert oder beseitigt werden sollten wie z. B., wenn in dem Eingemeindungsvertrag der Weiterbetrieb einer Anstalt der eingemeindeten Gemeinde ausdrücklich zugesichert ist und in Widerspruch hierzu von den Vertretungskörperschaften des neuen Gemeinwesens die Schließung der Anstalt beschlossen wird.[19]) Hierhin gehört ferner der oben S. 46 genannte Fall einer unberechtigten Aenderung eines im Eingemeindungsgesetz festgesetzten Namens einer neuen Stadtgemeinde, der die Erinnerung an die Entstehung des neuen Gemeinwesens wacherhalten und den Einwohnern der eingemeindeten kleineren Stadtgemeinde einen ideellen Ausgleich für die Aufgabe ihrer Selbständigkeit bieten sollte.

Von besonderer Wichtigkeit würde für das pr. Recht noch die allgemeine Zulassung der Feststellungsklage vor den preuß. Verwaltungsgerichten sein.[20]) Die Bedeutung der Feststellungsklage ist bereits im Hauptteil eingehend gewürdigt worden. Hier mag die vorbildliche hamburgische Regelung als Muster dienen. Geregelt ist die Zulassung der Feststellungsklage von den hamburgischen Verwaltungsgerichten im § 20 des hamburgischen Gesetzes über Verwaltungsgerichtsbarkeit, der folgenden Wortlaut hat:

[19]) Siehe auch oben § 14.

[20]) Siehe auch Isay, Generalklausel, und Enumerationsprinzip, Beilage „Rechtsprechung oberster deutscher Verwaltungsgerichte" zur Zeitschrift „Reich und Länder" Jahrgang 1931 S. 2.

§ 20.

„Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse daran hat, daß das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird."

Eine besondere Bedeutung würde den Feststellungsurteilen der Verwaltungsgerichte zukommen, wenn sie auch für die ordentlichen (Zivil- und Straf-) Gerichte verbindliche Kraft haben würden. Auf diese Weise würde vermieden, daß jemand, der ein verwaltungsgerichtliches Feststellungsurteil beispielsweise über die Ungültigkeit einer Polizeiverordnung erstritten hat, später doch von den Strafgerichten wegen Uebertretung dieser Polizeiverordnung, die von diesen als gültig angesehen wird, bestraft wird. Eine solche Regelung würde außerdem der immer zu erstrebenden Einheitlichkeit in der Rechtssprechung ein gutes Stück näher kommen. Schließlich ist noch in das preuß. Verwaltungsrecht eine Vorschrift aufzunehmen, die die Verwaltungsgerichte allgemein zur Entscheidung über die Rückerstattung von öffentlichen Abgaben und sonstigen Geldleistungen öff. rechtlicher Natur ermächtigt. Auch hier mag die hamburgische Regelung, wie sie im § 15[21]) des hamb. Gesetzes über Verwaltungsgerichtsbarkeit zu finden ist, als Vorbild dienen.

§ 38.

Aenderungen im Aufbau und Verfahren der pr. Verwaltungsgerichte.

Außer den Rechtsschutzlücken innerhalb der pr. Verwaltung, die ihren Grund in der beschränkten Zuständigkeitsregelung haben, finden wir noch andere Lücken, die auf der Konstruktion und dem Verfahren der preuß. Verwaltungsgerichte beruhen.

Von den preuß. Verwaltungsgerichten kann allein das OVG als „echtes Verwaltungsgericht" angesprochen werden.[22]) Die übrigen preuß. Verwaltungsgerichte sind keine „echten" Gerichte, weil sie zu sehr mit der aktiven Verwaltung verkettet sind, und weil ihre Mitglieder ganz oder zum Teil nicht die richterliche Unabhängigkeit besitzen. Zur Beseitigung dieses Mißstandes fordert D r e w s[23]) mit Recht die Schaffung unabhängiger Kreis- bezw. Stadtverwaltungsgerichte und für die Bezirksinstanz die Trennung der verwaltungsgerichtlichen Funktion des Bez. Ausschusses von seiner Tätigkeit als Beschlußbehörde durch die Wiederherstellung des Bezirksverwaltungsgerichts, wie es auf Grund des Gesetzes vom 3. Juli 1875 betr. die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren eingerichtet war. Die Durchführung dieser letzteren Reform würde bedeuten, daß der Bez. Ausschuß als Verwaltungs-

---

[21]) § 15 hat folgenden Wortlaut: „Soweit das Verwaltungsgericht für Streitigkeiten über Vermögensleistungen zuständig ist, ist es auch für Streitigkeiten über die Rückerstattung mit Unrecht bewirkter Leistungen zuständig".

[22]) Drews, Vom Ausbau der pr. Verwaltungsgerichtsbarkeit S. 600.

[23]) Derselbe, Vom Ausbau der pr. Verwaltungsgerichtsbarkeit S. 600 ff.

gericht nur unter dem Vorsitz des Verwaltungsgerichtsdirektors stehen würde, und das Gericht außer dem Vorsitzenden mit einem zweiten richterlichen Beamten und 3 Verwaltungsschöffen besetzt sein würde. Dieser Forderung von Drews muß unbedingt zugestimmt werden. Noch mehr aber muß jedoch sein Vorschlag begrüßt werden, anstelle der Bez. Verwaltungsgerichte ein einheitliches Verwaltungsgericht für jede Provinz zu schaffen. Dieser Vorschlag ist schon um deswillen sehr zweckmäßig, weil einzelne Materien des Verwaltungsrechts in den einzelnen pr. Provinzen völlig verschieden geregelt sind, wie z. B. das Wegerecht und die Sicherung der einheitlichen Handhabung der Gesetze innerhalb derselben Provinz auf diese Weise gewährleistet ist. Da aber durch die Konzentration der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Mittelinstanz auf die Provinzialhauptstadt der Weg zum Provinzialverwaltungsgericht für die meisten Provinzbürger weiter sein wird, als bisher zum Bez. Ausschuß, so würde es sich empfehlen, um in dieser Beziehung eine Verschlechterung des Rechtsschutzes zu vermeiden, die Möglichkeit der Tagung einzelner Kammern des Provinzialverwaltungsgerichts außerhalb des Sitzes des Gerichts zuzulassen. Damit soll aber nicht der Aufteilung der Geschäfte des Provinzialverwaltungsgerichts auf die einzelnen Kammern nach regionalen Gesichtspunkten das Wort geredet werden. Eine derartige Regelung ist im Interesse der Rechtseinheit innerhalb der Provinz unbedingt abzulehnen. Wenn die Schaffung von Provinzialverwaltungsgerichten überhaupt Sinn und Zweck hat, kann die Arbeitsteilung innerhalb des Gerichtshofes nur nach sachlichen Gesichtspunkten vorgenommen werden.

Erst wenn diese Forderungen nach Schaffung „echter Verwaltungsgerichte" in der unteren und der Mittelinstanz durchgeführt sind, kann der Umstand der Einschränkung des Rechtsschutzes durch die Bestimmungen über die Revision nicht mehr als Lücke im Rechtsschutz angesehen werden. Jedoch müßte auch hier, in Anlehnung an die Vorschriften des Arbeitsgerichtsgesetzes und der Reichsabgabenordnung die Möglichkeit gegeben sein, mit Zustimmung des Vorsitzenden des Bez. bezw. Provinzialverwaltungsgerichts auch bei Bagatellsachen von grundsätzlicher Bedeutung die Revision einzulegen. Eine ähnliche Regelung enthält bereits § 93 LVG, der dem Vorsitzenden des Bez. Ausschusses das Recht gibt, aus Gründen des öff. Interesses das Rechtsmittel der Revision ohne Beschränkung durch die Revisionssumme einzulegen, sodaß der Vorsitzende des Bez. Ausschusses tatsächlich die Möglichkeit hat, Bagatellsachen von grundsätzlicher Bedeutung zur Nachprüfung durch das OVG zu bringen. Einen vollkommenen Ersatz für die vorgeschlagene Regelung bietet § 93 LVG jedoch nicht.

Ferner müßte in Angelegenheiten der nachträglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit ein Rechtsschutz gegeben sein, wenn die Beschwerdeinstanz, gegen deren Bescheid erst die Klage zulässig ist, die Erteilung eines Bescheids unverhältnismäßig lange hinaus zögert oder sich überhaupt passiv verhält. Durch ein derartiges Verhalten

der Beschwerdeinstanz bleibt dem Bürger der Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte verschlossen. Diese Lücke im Rechtsschutz könnte dadurch beseitigt werden, daß dem Beschwerdeführer das Recht gegeben würde, wenn er nach etwa 6 Wochen keinen Bescheid erhält, sofort bei dem zust. Verwaltungsgericht dieselbe Klage zu erheben, als wenn er einen ablehnenden Bescheid erhalten hätte. Mit der Erhebung der Klage müßte die Entscheidungsbefugnis von der Beschwerdeinstanz auf das Verwaltungsgericht übergehen. Eine ähnliche Regelung finden wir, wie bereits oben erwähnt,[24]) im § 73 des österreichischen Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 21. Juli 1925 (BGBl. Nr. 274), ferner im Art. 132 Abs. 4 der österreichischen Bundesverfassung in der Fassung der Novelle v. 7. Dez. 1929 (BGBl. Nr. 392), sowie im § 42 des bayr. Gesetzes über den Staatsgerichtshof.

§ 39.

Schließung der noch verbleibenden Rechtsschutzlücken durch Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts.

Wie bereits in der Einleitung ausgeführt ist, können als Lücken im Rechtsschutz durch die preuß. Verwaltungsgerichte nur solche Fälle angesehen werden, in denen der pr. Gesetzgeber die Möglichkeit hat, das VStrV zuzulassen. Diese Möglichkeit besteht da nicht, wo der Reichsgesetzgeber zwingende Verfahrensvorschriften erlassen hat, die verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz ausschließen. Derartige Fälle finden wir beispielsweise in der Reichsgewerbeordnung. Da auch in diesen Fällen ein Rechtsschutz von Nöten ist, so muß auch hier die Möglichkeit eines verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes gegeben sein, dessen Einführung Aufgabe eines auf Grund von Art. 107 RV zu erlassenden Gesetzes über das Reichsverwaltungsgericht sein wird. Bemerkenswert ist, daß, obwohl ein Reichsverwaltungsgericht noch nicht besteht, dennoch diesem von der RV vorgesehenen obersten Gerichtshof des Reichs durch einzelne Reichsgesetze bereits Aufgaben übertragen sind, die bis zur Errichtung des Gerichtshofes von anderen obersten Gerichtshöfen des Reiches erfüllt werden. Zu nennen sind hier neben Art. 31 der RV (Wahlprüfungsgericht) das Reichsgesetz über den Staatsgerichtshof § 18 (Zusammensetzung des Staatsgerichtshofs), sowie § 104 r GO (Handwerksrolle).

Das Gesetz über das Reichsverwaltungsgericht ist leider bisher über das Stadium des Entwurfs noch nicht hinausgekommen. Von den von der Reichsregierung herausgebrachten Entwürfen dürfte der Entwurf von 1930[25]) an meisten Aussicht auf Verwirklichung haben. Nach dem § 22 dieses Entwurfs ist die Zuständigkeit des Reichsverwaltungsgerichts in der Form einer Generalklausel geregelt:

[24]) Siehe oben § 8.
[25]) Reichsratsdrucksache Nr. 155 (Tagung 1930).

§ 22 Abs. 1

„Der Verwaltungsrechtsweg ist in den Fällen gegeben, in denen der Beschwerdeführer geltend macht, daß

a) die gegenüber einzelnen ergangene Anordnung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde des Reichs oder der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft, durch die ein Gebot oder Verbot ausgesprochen oder eine rechtlich vorgesehene Erlaubnis erteilt, versagt oder zurückgenommen wird, oder

b) die polizeiliche Anordnung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde eines Landes gegen eine Rechtsvorschrift des Reichsrechts oder des das Reichsrecht ausführenden Landesrechts verstoße und ihn dadurch in seinen Rechten verletze.

. . . . . ."

Wie wir sehen, ist der Verwaltungsrechtsweg, wie der Entwurf den durch das Reichsverwaltungsgerichtsgesetz geregelten Rechtsschutz durch Verwaltungsgerichte, mindestens in letzter Instanz durch das Reichsverwaltungsgericht, bezeichnet, nicht gegen alle Verfügungen und Entscheidungen, die gegen eine Rechtsvorschrift des Reichsrechts oder des das Reichsrecht ausführenden Landesrechts verstoßen und dadurch den Beschwerdeführer in seinen Rechten verletzen, zugelassen. Allerdings kann die Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats die Zuständigkeit des Reichsverwaltungsgerichts auf andere oder überhaupt alle Anordnungen oder Verfügungen der Verwaltungsbehörden ausdehnen, die das Reichsrecht oder das das Reichsrecht ausführende Landesrecht verletzen. Eine weitere Einschränkung des Verwaltungsrechtsschutzes sehen die §§ 23, 24 des Entwurfs vor, die u. a. für Anordnungen und Verfügungen, die auf Grund einer Dienstgewalt oder eines behördlichen Aufsichtsrechts ergehen, den Verwaltungsrechtsweg nicht zulassen. Aus welchen Gründen die Reichsregierung geglaubt hat, diese besonderen Einschränkungen des Verwaltungsrechtswegs vornehmen zu sollen, darüber gibt uns die Begründung zum Entwurf Auskunft.[26]) Aus ihr ersehen wir auch, daß der Rechtsschutz im Bereiche des Beamtenrechts um deswillen nicht im Gesetz über das Reichsverwaltungsgericht geregelt werden soll, um nicht der künftigen Regelung dieses Gegenstandes durch das Reichsbeamtengesetz vorzugreifen.

Man muß Bühler[27]) unbedingt zustimmen, daß die von dem Entwurf zu einem Gesetz über das Reichsverwaltungsgericht vorgesehene Generalklausel, selbst wenn wir von den Einschränkungen des Rechtsschutzes durch die §§ 23, 24 des Entwurfs absehen, zu wenig umfangreich ist und daher die Hoffnungen, die man an den Erlaß eines Gesetzes über das Reichsverwaltungsgericht knüpft, nicht vollauf erfüllt. Der Entwurf ist jedoch noch nicht Gesetz!

Obwohl der Entwurf von 1930 in vielen Punkten einen Fortschritt gegenüber den früheren Entwürfen bedeutet,[28]) werden hoffentlich die Gesetzgebungsorgane des Reichs dem obengenannten Mangel hinsichtlich der Zuständigkeit Rechnung tragen und den

---

[26]) Drucksache Nr. 155 des Reichsrats (Tagung 1930) S. 18.
[27]) Reichsverwaltungsgericht 1932? (RuPrVerwBl. 53 S. 6).
[28]) Siehe Bühler, Reichsverwaltungsgericht 1932? (RuPrVerwBl. 53 S. 6).

Verwaltungsrechtsweg gegenüber allen Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden zulassen, gleichgültig ob die Verletzung von Reichs- oder Landesrecht behauptet wird. Auf diese Weise würde ein einheitlicher Verwaltungsrechtsschutz für ganz Deutschland geschaffen werden. Die im Entwurf vorgesehenen Richtlinien für die Einrichtung von Verwaltungsgerichten der Länder sorgen im übrigen dafür, daß der Aufbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit der Länder, die in den meisten Fällen den Unterbau für die Reichsverwaltungsgerichtsbarkeit darstellt, nach einheitlichen Grundsätzen erfolgt.

Aber selbst wenn der Entwurf eines Gesetzes über das Reichsverwaltungsgericht in der jetzigen Fassung Gesetz werden würde, würde immerhin bereits eine bedeutsame Verbesserung des Rechtsschutzes im Bereiche des öff. Rechts eintreten. In normalen Zeiten wäre die baldige Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts schon ein dringendes Erfordernis. Vielmehr muß bei den jetzigen außerordentlichen Zeiten, wo durch Notverordnungen in sehr weitgehendem Maße in die Rechtssphäre der Einzelnen eingegriffen wird, die umgehende Einrichtung des Reichsverwaltungsgerichts gefordert werden.[29]) „Wir haben Anlaß zu betonen", so sagt mit Recht Bühler,[30]) „daß wir noch immer ein Rechtsstaat sind, dessen Gesetzgebungsakte jetzt zwar weitgehend die außerordentliche Form tragen, aber doch auf Grund verfassungsmäßiger Ermächtigung ergehen, die der Nachprüfung standhalten müssen. Umfassende Möglichkeit solcher Nachprüfung stärkt das Vertrauen, Verschließung des Rechtsschutzes erweckt Mißtrauen. Darum muß alles daran gesetzt werden, daß der Verwaltungsrechtsschutz, der auf wichtigen Gebieten jetzt zu verkümmern droht, durch Inkraftsetzung des Reichsverwaltungsgerichtsgesetzes in dem Umfang hergestellt oder wiederhergestellt wird, wie ihn das Rechtsstaatsprinzip verlangt." Mit Recht wünscht Drews,[31]) daß die Reichsregierung mit derselben Energie, mit der sie so manche tiefreifende Maßnahme getroffen habe, sich auch der Frage der Einrichtung des Reichsverwaltungsgerichts annehmen möge. Ein weiterer Aufschub läßt sich heute auf keinen Fall mehr rechtfertigen. Gerade heute ist das Reichsverwaltungsgericht notwendiger denn je. Durch die Einrichtung des Reichsverwaltungsgerichts würde der Ring der obersten Gerichtshöfe des Reichs geschlossen werden, und damit das Rechtsstaatsprinzip in Deutschland zu seiner vollen Verwirklichung gelangen.

---

[29]) Bühler, Reichsverwaltungsgericht 1932? (RuPrVerwBl. 53 S. 6), Weisbart, Reichsverwaltungsgericht 1932? (RuPrVerwBl. 53 S. 5).

[30]) Bühler a.a.O. S. 7.

[31]) Reichsverwaltungsgericht 1932? (RuPrVerwBl. 53 S. 2).

Lebenslauf.

Ich, Eduard Sauerland, bin geboren am 5. April 1903 in Münster i. Westf. als Sohn des verstorbenen Universitätsbibliotheksoberinspektors Eduard Sauerland und seiner Gattin Anna geb. Patten. In der katholischen Religion erzogen besuchte ich von 1909 bis 1913 die Volksschule und anschließend bis 1919 das Staatliche Paulinische Gymnasium in Münster. Zu Ostern 1919 verließ ich das Gymnasium mit dem Zeugnis der Reife für Obersekunda. Am 6. Okt. 1919 trat ich als Eleve bei der Amtsverwaltung St. Mauritz in Münster ein. Hier schied ich mit dem 31. März 1921 aus und beschäftigte mich vom 1. April bis zum 31. Juli 1921 zur Vorbereitung auf meine zukünftige Tätigkeit im Staatsdienst bei der Staatlichen Kreiskasse in Münster. Zum 1. August 1921 wurde ich als Supernumerar zur Regierung in Münster einberufen. Nach Zurücklegung der dreijährigen Vorbereitungszeit bestand ich Ende September 1924 die Regierungsobersekretärprüfung mit dem Prädikat „gut" und am 1. Oktober 1926 als Externer die Reifeprüfung am Städtischen Gymnasium in Münster. Vom Wintersemester 1926/27 bis zum Sommersemester 1930 einschließlich, also während 8 Semestern widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Münster. Das Referendarexamen bestand ich am 3. Januar 1930 mit dem Prädikat „voll befriedigend" und die mündliche Doktorprüfung am 24. Februar 1933 mit dem Prädikat „cum laude". Von Herbst 1930 bis Herbst 1932 bekleidete ich das ehrenvolle Amt eines Fakultätsassistenten bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Münster. Ich besitze die preußische Staatsangehörigkeit.

An dieser Stelle Herrn Professor Dr. Bühler, meinem hochverehrten Lehrer, für die Anregung zur Anfertigung der vorliegenden Arbeit und für die wohlwollende Unterstützung bei der Anfertigung derselben, sowie für die Förderung, die ich durch ihn erfahren habe, besonders herzlich zu danken, ist mir eine Ehrenpflicht.